6897

M

…ud. 75 m

Meurer

D. Meurer

von der Succession in Lehn- und Stammgütern unter dem hohen und niedern teutschen Adel.

Erstes Stück.

Leipzig,
bey Weidmanns Erben und Reich. 1781.

C

Erstes Buch.

Von dem Recht zur Succession in Lehn- und Stammgütern.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Erstes Hauptstück.

Allgemeine Erinnerungen über die verschiedenen Arten des Successionsrechts.

§. 1.

Mancherley Bedeutungen des Worts: Succession.

So mancherley Bedeutungen das Wort Succession in der Sprache des gemeinen Lebens hat; so mancherley Bedeutungen hat es auch in unsern Gesetzbüchern. Im römischen Gesetzbuch wird der Käufer, der Geschenknehmer, der Erbe, der Legatar, der Nachfolger im Amte ꝛc. ein Successor seines Verkäufers, Schenkers, Erblassers, Legators, Amtsvorfahren ꝛc. genannt a). Sollte

 der

a) Man sehe nur die Wörter Succession und Successor beym Brissonius. Auch das longobardische Lehnrecht belegt den Nachfolger eines Erzbischofs, Bischofs, Abbts ꝛc. mit dem Nahmen eines Successors. I. *Feud.* 3. I. *Feud.* 9. II. *Feud.* 20. II. *Feud.* 35.

der Universalsuccessor, oder der Erbe, von andern Particularsuccessoren unterschieden werden, so bekam er den Beynahmen eines successoris *juris*, eines successoris *per universitatem* b). Selten c) ist das Wort Successor schlechtweg für den Universalsuccessor gesetzt worden.

§. 2.

Herkömmliche Einschränkung desselben auf die Succession von Todes wegen: hauptsächlich die erbschaftliche.

Seitdem man angefangen hat, die Jurisprudenz in Systeme und Compendien zu bringen, ist es herkömmlich geworden, dem Wort Succession eine, beynah ausschließliche, Beziehung auf diejenige Succession zu geben, die von Todes wegen geschieht. Die übrigen Bedeutungen des Worts sahe man als vulgäre Bedeutungen, mehr für die Sprache des gemeinen Lebens, als der Jurisprudenz, an. Die Succession von Todes wegen selbst theilte man, wie es die Natur der Sache mit sich brachte, wieder in allgemeine, und besondre, Succession ab. Auch hier schränkte man beynah

b) So in *l. 1. §. 13. D. quod legat. l. f. §. 1. D. de except. rei vend. et trad. l. 9. §. 1. D. de edendo. §. 11. I. de testam. ordin.* u. a. m.

c) aber doch zuweilen. So in *l. 157. §. 2. D. de R. J. l. 21. C. de pact. l. 4. C. in quibus caus. cess. long. temp. praescr.* u. a.

nah wieder das Wort, wenn es schlechtweg gesetzt wurde, auf die erbschaftliche Succession ein. Sollte ein Legatar, ein fideicommissarius particularis ꝛc. angezeigt werden; so hielt man die nähere Bezeichnung eines successoris *singularis* für nothwendig. Ein solcher, im Grunde nur zufälliger, Eigensinn des Sprachgebrauchs hat den größten Einfluß auf die Bildung unsrer Lehnsjurisprudenz gehabt. Schon manchem, der, als **Successor schlechtweg** betrachtet, das unumstößlichste Successionsrecht in ein Fürstenthum, eine Grafschaft ꝛc. gehabt hätte, wurde es abgesprochen, weil sich die Rechtslehrer durch ihren, eigenmächtig angenommenen, Sprachgebrauch verleiten liessen, ihn, als einen Successor **von Todes wegen**, anzusehen.

§. 3.

Diese Succession, im strengern Sinn, ist eine blosse Erfindung des positiven Rechts:

Die Succession von Todes wegen ist, wie man heutzutage allgemein anerkennt, ein blosses Geschenk des positiven Rechts. Weder der Testamentserbe, noch der Blutsverwandte, kann, der Natur der Sache nach, einen gültigen Anspruch auf die Verlassenschaft des Verstorbenen machen: die Gesetzgebung, die ihn

unterstützt, handelt willkührlich d). Dieß sieht man auch sehr deutlich aus ihren Bestimmungen. Man gehe die gemeine, nicht bloß testamentliche, sondern auch Intestat-Erbfolge, von Anfang bis zu Ende durch: gegen Eine Verordnung, wovon sich etwa noch ein Grund aus der Natur der Sache angeben läßt, wird man funfzig finden, von welchen man gleich gestehen muß, daß sie ihren Grund bloß in dem Willen des Gesetzgebers haben.

§. 4.

welches jedoch bloß von der gemeinen Testat- und Intestat-Erbfolge zu verstehen ist.

Allein man sieht schon, daß wir dieß auf diejenige Succession einschränken, die zwar schon vermöge alter teutschen Sitten und Gesetze, aber doch hauptsächlich auch durch Einfluß

d) Recht sinnreich ist inzwischen, was *Jo. Aug. Hellfeld* in der Jurisprudentia heroica P. VII. cap. 3. §. 6. 7. von der Intestaterbfolge gesagt hat: sie sey, zwar nicht juris *naturalis*, aber doch juris *civilis universalis*; d. h. so bald man sich eine bürgerliche Gesellschaft, nur von einiger Vollkommenheit, denken wolle, sey es auch nothwendig, eine bestimmte Successionsordnung anzunehmen, welche die Unruhen der jedesmaligen Occupation der, durch den Tod ihrer Besitzer herrenlos gewordenen, Sachen verhindere.

fluß des römischen Rechts, die herrschende unter uns geworden ist. Dieses römische Recht hat sich nun bey uns in Successionsmaterien schon so festgesetzt, daß man gewöhnlich beym Wort Succession an nichts, als an Testamente, Codicille, Verwandschaft, Nähe des Grads ꝛc. zu denken pflegt. Um so mehr Vorsicht und Behutsamkeit ist erforderlich, wenn man nicht durch Begriffe, die man überall, in Theorie und Praxis, herrschen sieht, hingerissen, und verleitet werden soll, ein willkührliches, und vielleicht nur einseitiges, Successionssystem, als das einzige Rettungsmittel gegen Rechtsanarchie, zu erfassen, und dagegen Grundsätze zu übersehen und zu vernachläßigen, die vielleicht weit tiefer in der Natur der Sache liegen, vielleicht auch schon ehedem bey unsern Vätern herrschend waren; biß sie sich vor dem eindringenden Strohm des fremden Rechts zurückziehen und verbergen mußten.

§. 5.

Ausser diesem gemeinen Successionssystem giebt es noch eine, in der Natur der Sache gegründete, Succession vermöge der Gemeinschaft des Eigenthums:

Würklich finden wir bey den Teutschen ein eigenes Successionssystem, wovon man bey den Römern, wenigstens im Justinianischen

Gesetzbuch, nur schwache Spuhren findet e); ein Successionssystem, welches zwar nicht ausschließlich, aber doch vorzüglich, bey Todesfällen eintritt, und demungeachtet nicht willkührlich, sondern so nothwendig, als Natur und Verhältniß der Dinge, ist; nicht, als Geschenk einer bürgerlichen Gesetzgebung, angesehen werden darf, sondern, als Ausfluß eines der ersten und heiligsten Rechte der Gesellschaft, allgemeinen Gehorsam fordert. Welch eine reiche Quelle von Verwirrungen und Irrthümern, wenn das römische Successionssystem mit diesem letztern, welches in allen Grundideen von ihm abweicht, vermischt würde? Dieß letztere ist die **Succession vermöge der Gemeinschaft des Eigenthums** f).

§. 6.

e) die der Witz zuweilen stärker gefunden hat. Man sehe *Byncker/hoeckii* Observ. jur. rom. Lib. II. Obs. 1. und *Jo. Aug. Hellfeldi* Progr. de successione ex jure communionis in seinen Opusc. et Dissert. p. 466 sqq. Hiervon werden wir weiter unten ausführlicher reden.

f) Wir sagten von diesem Successionssystem, daß es zwar nicht ausschließlich, aber doch vorzüglich, bey Todesfällen eintrete. Hierdurch, und daß es keine successio *juris* ist, läßt sich sein Begriff, in Beziehung auf die Ideen und Benennungen des römischen Rechts, recht genau festsetzen. Es ist eine successio *in rem*; die aber nicht, wie Legate, Fideicommisse rc., auf Todesfälle eingeschränkt ist;

§. 6.

eine Succession, deren Grund schon von Vielen anerkannt worden ist;

Schon viele Schriftsteller haben die Gemeinschaft des Eigenthums, als die natürlichste und heiligste Quelle des Successionsrechts, angesehen, haben auch die teutsche Succession, in Lehn- und Stammgütern, zum Theil selbst in gemeinen Allodialgütern, daraus hergeleitet g): allein keiner hat noch den Zusammenhang zwischen Gemeinschaft des Eigenthums und Successionsrecht mit derjenigen Genauigkeit und Ueberzeugungskraft bewiesen, daß alle Zweifel dagegen, auch nur in Thesi, verschwunden wären h). Cra-

ist; sondern auch unter andern Umständen eintreten kann. Beyspiele liefert die Lehnssuccession bey Refutations- und Feloniefällen.

g) Ausser den schon angeführten Schriftstellern sehe man noch *Senckenbergii* Disp. qua filiam ultimi gentis suae in regnis et principatibus succedere demonstrat. Cap. 1. *Ejusd.* Primas lineas condominii pro indiviso. Goett. 1736. Ueberhaupt gehören alle, in der Vorrede angeführte, Schriftsteller für das Rheingräfl. Successionsrecht in der Grafschaft Dhaun hierher.

h) Diesen Vorwurf darf man inzwischen denjenigen Schriftstellern nicht machen, welche die Sache

mer i), ein Schriftsteller, dem es nicht an Philosophie fehlte, nannte unsern Satz noch ein grundfalsches Principium: welches er nicht hätte thun sollen; da er Unrecht hatte.

§. 7.

aber noch deutlicher aus einander gesetzt werden muß. Unterschied zwischen Gesammteigenthum und Miteigenthum.

Man unterscheide nur zweyerley Arten der Gemeinschaft des Eigenthums. Die Eine Gattung hat die Eigenschaft, daß sich das Recht eines jeden Miteigenthümers über die ganze Sache erstreckt, und in der Ausübung nur durch die Concurrenz eines andern Miteigenthümers restringirt wird; bey der zweyten Gattung aber hat ein jeder Miteigenthümer nur ein Recht auf einen unabgesonderten Theil des Ganzen, welcher, nach Proportion der concurrirenden Theilhaber, bald grösser, bald geringer, ist. Die erste Gattung kann,

Sache bloß nach dem Naturrecht haben betrachten wollen: denn Vollständigkeit für Juristen gehörte nicht in ihren Plan. Bloß bey dem Naturrecht ist auch stehen geblieben J. St. Pütter in seinen Beyträgen zum teutschen Stats- und Fürstenrecht. Th. 2. Abh. XXXVI.

i) in den Wetzlarischen Nebenstunden. Th. 17. Abh. 2.; auch gelegenheitlich in verschiedenen Abhandlungen des Th. 21.

kann, zur Unterscheidung, mit dem ausschließlichen Nahmen des Gesammteigenthums belegt werden; und eben diese ist von der Würkung, daß, wann ein Miteigenthümer ohne Successor abgeht, alsdann das Recht des zurückbleibenden Miteigenthümers, welches sich ohnehin schon über das Ganze erstreckte, seine volle Thätigkeit exseriren kann. Allein bey der letztern Gattung, wo sich das Miteigenthum nur auf einen Theil des Ganzen erstreckt, ist der Natur der Sache nach schlechterdings kein Grund vorhanden, warum selbigem jemals der Antheil eines andern Miteigenthümers ohne eine vorhergehende besondere Erwerbungsweise, oder gesetzliche Verordnung, zuwachsen sollte.

§. 8.

Ursache, warum das römische Recht keine Succession aus dem Grund des gemeinschaftlichen Eigenthums kennt.

Wenn man diese Unterscheidungen und Grundsätze vor Augen hat, so läßt sich gleich erklären, warum dem römischen Recht die Succession aus dem Grund des gemeinschaftlichen Eigenthums unbekannt war. Sie mußte ihm unbekannt seyn: denn die Idee von Gesammteigenthum ist ihm unbekannt k). Man gehe das

k) und vielleicht gründet sich dieß noch weiter zurück

das ganze römische Gesetzbuch durch: Miteigenthum wird man häufig darin finden; aber kein Gesammteigenthum: nirgends z. B. eine Verordnung, daß Ein Miteigenthümer über seinen Antheil nicht ohne den Willen des Andern solle disponiren dürfen. Eben deßwegen ist hier kein Fall möglich, daß ein Miteigenthümer, ohne einen gemeinen Successor von Todes wegen in seinem Antheil, sollte sterben können. Denn da schon die Veräusserung dieses Antheils bey Lebzeiten erlaubt ist, so ist kein Grund vorhanden, warum derselbe nicht auch nach dem Tode des Miteigenthümers an seine Testat- oder Intestaterben, oder, wenn keine solche vorhanden wären, an den immer vorhandenen Fiscus, devolviren sollte. Das römische Recht spricht zwar einigemal von Fällen, da kein Successor vorhanden ist l): allein hier wird die seltnere, und mit ungewöhnlichern Umständen begleitete, Succession des Fiscus, nur dem Nahmen, nicht der Sache und

zurück in dem römischen Eigensinn, sich keinen Gesammtbesitz denken zu wollen. S. unten §. 23. Die genaue Correlation zwischen Eigenthum und Besitz, die selbst im römischen Recht, welches doch alles gethan hat, um sie zu unterdrücken, noch oft hervorbricht, gehört vielleicht unter die Materien, die noch nicht genug erörtert sind.

l) S. z. B. *l. 94. D. de condit. et demonstr. l. 25. l. 30. §. 14. 15. D. de fideicommiss. libert.*

und den Würkungen nach, ausgeschlossen m). Gesetzt endlich auch, ein Miteigenthümer stürbe würklich ohne Successor, so wäre doch immer mehr Grund vorhanden, seinen Antheil an der gemeinschaftlichen Sache nunmehr, als herrenlos, denn als dem Miteigenthümer zugewachsen, anzusehen.

§. 9.

Bemerkung einer scheinbaren Condominialsuccession aus der *l. un. C. de caducis toll.*

Wiewohl nun, diesen Umständen nach, das römische Gesetzbuch jene Grundsätze und Unterscheidungen in Ansehung der Gemeinschaft des Eigenthums unmöglich bestätigen kann; so finden wir doch ein einzelnes Gesetz n) darin, welches eine so verführerische Aehnlichkeit mit diesen Grundsätzen hat, daß es eine genauere Betrachtung verdient. Unsre Lehre wird dadurch einleuchtender und deutlicher werden. Justinian beschäftigt sich in diesem Gesetz mit der Frage: was Rechtens sey, wenn von mehreren Legatarien, welchen die nemliche Sache vermacht worden, Einer ausfalle, und mithin sein Antheil an dem Legate ledig werde? Hier unter-

m) In andern Stellen wird dem Fiscus allerdings Succession beygelegt. So z. B. in dem §. 5. *l. de hered. quae ab intest.*

n) l. un. §. 11. C. de cad. toll.

unterscheidet er zwey Fälle. Entweder waren die Legatarien conjunctim, oder sie waren separatim, bedacht; es hieß, zum Beyspiel, entweder: Titio et Sejo hominem Stichum do, lego; oder: Titio hominem S. do, lego; Sejo hominem S. do, lego o). Vom letztern Fall sagt nun Justinian:

> Si non omnes legatarii, quibus separatim res (una eademque) relicta est, in ejus acquisitionem concurrant, sed unus forte eam accipiat; haec solida ejus sit, quia sermo testatoris *omnibus* prima facie *solidum assignare* videtur, aliis supervenientibus *partes* a priore *abstrahentibus*, ut ex aliorum quidem *concursu* prioris legatum *minuatur;* sin vero nemo alius veniat vel venire potuerit, tunc *non vacuatur* pars, quae deficit, nec aliis *accrescit*, ut ejus, qui primus p) accepit, legatum *augere* videatur,

o) Dieß Beyspiel wird im §. 8. *I. de legat.* gegeben. Ob noch eine dritte Formel, welche die Doctoren eine conjunctionem verbis tantum factam zu nennen pflegen, in Rücksicht auf jus accrescendi in Betrachtung komme, ist hier der Ort nicht zu untersuchen.

p) Der Fall, womit es hier Justinian zu thun hat, ist subtil. Um so genauer hätte er seine Ausdrücke wählen, und also auch von keinem *primo*

tur, sed apud ipsum, qui habet, *solida remanet*, *nullius concursu deminuta.*

Ganz anders aber drückt sich Justinian beym andern Fall aus:

Ubi legatarii — plures sunt, quibus aliquid relictum est, si quidem hoc conjunctim relinquatur, et — pars quaedam deficiat; *sancimus*, eam omnibus — *accrescere.*

§. 10.

deren verschiedene Fälle näher aus einander gesetzt werden.

Hier zeigt sich, wie es scheint, der Unterschied zwischen Gesammteigenthum und Miteigenthum recht deutlich. Ist Mehrern eine Sache separatim, und doch in solidum, vermacht worden; so erstreckt sich eines Jeden Eigenthum über die ganze Sache. Fällt also einer von den Gesammteigenthümern aus; so wird der Antheil des Zurückbleibenden im Grunde nicht dadurch vermehrt: denn er hatte ja schon das Ganze; nein! nur die Exsertion seines, sich schon über das Ganze erstreckenden, Eigenthums wird ihm durch den Concurs eines Andern nicht mehr eingeschränkt; oder,

primo legatario reden sollen, wo es gleichgültig ist, welchen man sich denken will: den zuerst, oder den zuletzt, benannten.

oder, wie sich Justinian, etwas unphilosophischer, ausdruckt: die Sache wird ihm durch den Concurs eines Andern nicht mehr gemindert, sondern bleibt ganz bey ihm. Hier scheint die reinste Succession vermöge des Gesammteigenthums ausgedruckt, und zugleich ihre Gründung in der Natur der Sache anerkannt, zu seyn.

§. 11.

Fortsezung.

War hingegen mehrern Legatarien eine Sache conjunctim vermacht worden; so scheint Justinian kein Gesammteigenthum, sondern nur ein Miteigenthum, unter ihnen anerkannt zu haben. Es war, als wenn der Legator durch die, in Einem Athem geschehene, Berufung zweyer Legatarien zu Einer Sache auch schon gewissermassen das Eigenthum unter sie getheilt, und die Legatarien also nur in einer communione pro partibus indivisis gestanden, hätten. Eben deßwegen konnte hier, der Natur der Sache nach, keine Succession vermöge der Gemeinschaft des Eigenthums Statt finden; sondern, sollte der Antheil des ausgefallenen Legatars dem, oder den, Zurückbleibenden zufallen, so mußte zu diesem Endzweck ein willkührliches jus accrescendi erfunden, oder wenigstens bestätigt, werden.

§. 12.

Die bemerkte scheinbare Condominialsuccession wird auf ihre wahre Quelle zurückgeführt.

Man wird nicht begreifen, warum wir in dem, bißher aus einander gelegten, Gesetz nur einen Schein von Condominialsuccession, nur einen Schein von Unterschied zwischen Gesammteigenthum und Miteigenthum, bemerken wollen. Und doch ist nichts gewisser, als daß hier nur ein Schein von diesen Dingen vorhanden ist. Wäre schon in einem dieser beyden Fälle eine würkliche Gemeinschaft des Eigenthums unter den Legatarien vorhanden gewesen, so müßte man mit den Grundideen des römischen Rechts gar nicht bekannt seyn, wenn man noch zweiflen wollte, daß alsdann Justinian, von der ersten Minute der Entstehung dieses gemeinschaftlichen Eigenthums an, eine communionem pro partibus indivisis gerechnet haben würde. q) Er

q) Man sehe endlich auch nur §. 8. *I. de legat.* wo Justinian ausdrücklich sagt: Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim, *si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum.* Wenn man dagegen in Ulpians Fragm. Tit. 24. §. 12. liest: Si duobus eadem res per vindicationem legata sit, si quidem disjunctim, singulis *in solidum*

Er setzt daher auch in derjenigen Stelle, worin man die Idee von wirklichem Gesammteigenthum, und seinen Würkungen, klar zu finden glaubt, ausdrücklich den Fall voraus, daß — kein Gesammteigenthum vorhanden gewesen sey. „Si non omnes legatarii, quibus res relicta est, in ejus *acquisitionem concurrant*, sed *unus* forte eam accipiat etc.“ Die Sache hängt so zusammen.

§. 13.

Fortsetzung.

Nicht bloß, wenn ein Legatar schon vor dem Legator verstorben ist, oder aus sonst einer Ursache das Legat nicht acquiriren kann, sondern auch, wann er es nicht acquiriren will, das heißt, wann er es repudiirt, wird die Sache so angesehen, als wenn er nie ein Eigenthum an der legirten Sache gehabt hätte. Der erstere Satz ist bekannter, als der zweyte; der

solidum debetur; so muß, wie Cujaz, und Andre, schon längst bemerkt haben, gelesen werden: Singulis *partes* debentur. Von einem disjunctim hinterlassenen Damnationslegat hingegen war es allerdings wahr, was Ulpian a. a. O. §. 13. sagt, daß es „singulis „in solidum debetur:“ allein ein Damnationslegat transferirte auch kein Eigenthum.

der aber eben so gewiß ist. r) Wann also Justinian vom Ausfallen, vom deficere, eines Legatars spricht, so versirt er immer in einem Fall, da der ausgefallene Legatar nie ein Eigenthumsrecht an der legirten Sache gehabt hat. Hat dieser nun nie ein Eigenthumsrecht an der legirten Sache gehabt, so kann ihm auch unmöglich aus dem Grund des gemeinschaftlichen Eigenthums succedirt werden. Das ist überzeugend.

§. 14.

Weitere Fortsetzung.

Man sieht also, daß Justinians Grundsätze und Unterscheidungen nur auf der Gränze, auf der Oberfläche, von Gesammteigenthum herumspielen. Man sieht allenfalls, daß er aus der Idee von Gesammteigenthum richtige Folgerungen gezogen haben würde, wenn er würkliches Gesammteigenthum bey seinen Römern gefunden hätte. Oder vielleicht noch besser: — Justinian kam, nicht so wohl durch einen philosophischen Blick in die Natur des gemeinschaftlichen Eigenthums, nicht sowohl durch eine überlegte Distinction zwischen Gesammteigenthum und Miteigenthum, nicht so wohl durch eine Anwendung dieser Distinction auf die Verschiedenheit der Legate; als vielmehr,

r) *l. 34. 35. 36. pr. D. ad Leg. Aq. l. 8. D. de R. C.*

bloß durch römische Formeln, die es ihm mit römischer Spitzfindigkeit zu erklären gefiel, auf Unterscheidungen — wobey wir uns leicht mehr denken können, als er selbst dabey gedacht hat.

§. 15.

Ob ein wahres, Succession würkendes, Gesammteigenthum vorhanden sey, muß aus den übrigen Würkungen des gemeinschaftlichen Eigenthums geschlossen werden.

Ueberall nun, wo wir Gemeinschaft des Eigenthums finden, und seine Natur, ob Gesammteigenthum oder blosses Miteigenthum, zu erforschen wünschen, um daraus auf das wechselseitige Successionsrecht der gemeinschaftlichen Eigenthümer schliessen zu können; müssen wir auf die übrigen Würkungen dieses gemeinschaftlichen Eigenthums aufmerksam seyn. Kann ein Gemeiner s), ohne Beystimmung seiner Mitgemeiner, schlechterdings nicht über die gemeinschaftliche Sache disponiren; nicht einmal über eine partem indivisam: so ist das ein untrüglicher Beweis, daß ein wahres Gesammteigenthum, ein condominium in solidum, vorhanden ist. Wenn also das teutsche Lehn-

s) Dieß ist ein, sehr bekannter, alter teutscher Ausdruck für: gemeinschaftlicher Eigenthümer. S. die bekannten Glossarien.

Lehnrecht unter die Würkungen der Gesammtbelehnung zählt t):

Alldieweil sie ein gut mit einander gemein haben, die mit einander belehnt seyn, es mag einer dem andern nicht darab geleihen, noch ausgeben, noch nichts thun mit dem Lehngut, wann der Mann aus dem gut keinen theil empfangen hätt: Er mag auch keinen theil jemands leihen, noch ausgeben, das er die andern nicht erinnere —

so sieht man aus diesem allgemeinen Verbot einer einseitigen Disposition über ein, zur Gesammten Hand empfangenes, Lehngut, daß die teutsche Gesammte Hand ein wahres Gesammteigenthum zur Folge hat, und mithin auch, vermöge dieses Gesammteigenthums, ein wechselseitiges Successionsrecht zwischen den Gesammtbelehnten würken muß.

t) Schwäb. Lehnr. Cap. 37. §. 5. Sächs. Lehnr. Art. 34. Wir citiren die alten teutschen Lehnrechtsbücher immer nach dem Senckenbergischen Corpus juris feudalis: wenn es auch gleich zuweilen (durch einen Zufall, den wir dem Leser nicht melden, weil er ihn nicht interessiren kann) beym Schwäbischen Lehnrecht geschähe, daß der, von uns gelieferte, Text mehr mit der Schilterischen, als mit der Senckenbergischen, Lesart übereinstimmte.

§. 16.

Ist das Successionsrecht zwischen gemeinschaftlichen Eigenthümern ausser Zweifel, so läßt sich auch von diesem wieder auf seine Ursache, d. h. auf wahres Gesammteigenthum, zurückschliessen.

Eben so läßt sich auch wieder von dem eintretenden, oder nicht eintretenden, Successionsrecht zwischen gemeinschaftlichen Eigenthümern auf das Daseyn, oder auf den Mangel, seiner Ursache, eines wahren Gesammteigenthums, zurückschliessen. Wenn wir im longobardischen Lehnrecht u) lesen, daß —

> uno (fratrum simul investitorum) sine herede defuncto, ad alterum non pertinet ejus beneficii portio —

so sehen wir augenscheinlich, daß die longobardische Mitbelehnung kein Gesammteigenthum zur Folge haben kann; denn sonst würde das longobardische Lehnrecht auch die Würkungen dieses Gesammteigenthums haben anerkennen, und ein Successionsrecht zwischen den Mitbelehnten statuiren, müssen. Sehen wir hingegen, daß die Teutschen keine Lehnsfolge aus dem Grund der blossen Abstammung vom ersten Erwerber gekannt, wohl aber die Gesammte Hand zur Begründung der Lehnssuccession gebraucht, haben; so folgt, jetzt wieder eben so noth-

u) II. *Feud.* 12. pr.

nothwendig, als vorhin, daß die teutsche Gesammte Hand ein wahres Gesammteigenthum conferiren muß.

§. 17.

Bemerkung einer fernern, nach unserm jetzigen Recht nothwendigen, Voraussetzung, wenn Gesammteigenthum Succeßionsrecht würken soll:

Allein, so deutlich auch die Sache schon scheinen mag, so fehlt uns doch noch immer eine Hauptbestimmung derjenigen Gemeinschaft des Eigenthums, die ein Succeßionsrecht zu würken fähig ist; eine Bestimmung, wodurch manches, was wir bißher gesagt haben, erst noch eingeschränkt und berichtigt werden muß, wenn wir die Lehre von der Succeßion vermöge der Gemeinschaft des Eigenthums von aller Dunkelheit, von allen Irrthümern, reinigen wollen. Selbst das Gesammteigenthum kann, nach der Verfassung und Gesetzgebung, worunter wir leben, für sich allein noch kein Succeßionsrecht würken. So wie die Anverwandten, der Ehegatte, der Fiscus, in die partem indivisam einer gemeinschaftlichen Sache succediren können; so ist auch kein Grund vorhanden, warum sie nicht in das volle Gesammteigenthumsrecht eines abgegangenen Gesammteigenthümers succediren, und also die Mitgemeiner von der Succeßion aus-

schliessen, sollten. Man muß sich also nothwendig, wenn das Gesammteigenthum freyen Spielraum für seine Kräfte erhalten soll, wenn seine Würkungen nicht bloß möglich seyn, sondern auch würklich eintreten, sollen, solche Umstände und Verhältnisse denken, da die bürgerliche Gesetzgebung ihre allgemeinen Verordnungen zum Besten einiger Gesammteigenthümer einschränkt; alles, was natürlicher Ausfluß dieses Gesammteigenthums ist, durch ihren, stillschweigenden oder ausdrücklichen, Willen unterstützt, und mithin ihren allgemeinen Codex vor einem Gesammteigenthumskreys eben so ehrerbietig vorüberträgt, wie ehedem in Rom die öffentliche Jurisdiction vor einem Haus vorübergieng, worin ein Paterfamilias sein Privattribunal errichtet hatte.

§. 18.

einer Voraussetzung, die nur bey Lehn- und Stammgütern gefunden wird;

Dieses Phänomen zeigt sich, im ganzen Umfang der heutigen Jurisprudenz, nur bey Lehn- und Stammgütern. Lehngüter werden ausdrücklich mit der Clausel verliehen, daß sich das nutzbare Eigenthum bey der ganzen Nachkommenschaft des ersten Erwerbers erhalten solle; mithin, so lang solche Nachkommenschaft vorhanden, kein Fremder, also auch

kein Seitenverwandter, kein Ehegatte, kein Fiscus, in diesen Gütern succediren solle. Bey Stammgütern liegt diese Clausel ebenfalls, bald durch ausdrückliche Erklärung des Stifters, bald durch stillschweigenden Consens einer Familie, zum Grund. Den Schutz der ganzen Nachkommenschaft des ersten Erwerbers oder Stifters von Lehn- und Stammgütern bey dem vollen Genuß ihres Gesammteigenthums hat die teutsche, allgemeine und besondere, Gesetzgebung schon lang und oft, stillschweigend und ausdrücklich, versprochen. Hier ist die eigenthümliche Sphäre für die Würkungen des Gesammteigenthums.

Coroll. Einige würden vielleicht noch weiter gehen, und die ganze Idee von Gesammteigenthum in demjenigen Verstand, worin wir hier das Wort nehmen, bloß als Folge **willkührlicher Dispositionen** und **Institute**, nicht als ein, durch willkührliche Anordnungen erst eingeschränktes, und dann wieder losgelassenes, Principium des absoluten **Naturrechts**, betrachten wollen. Allein, so ungern wir auch über Sachen disputiren, wo ein Jeder berechtigt zu seyn glaubt, seine eigene Vernunft zur Auslegerin der allgemeinen Menschenvernunft, die selbst wieder einen sehr unsichern Wohnplatz hat, zu erheben, so müssen wir doch geste-

 hen,

hen, daß wir die Idee von Gesammteigenthum schon in dem allereinfachsten Naturstande zu finden glauben. Wenn ein Völkerstamm, eine Völkerhorde, ein Stück Landes occupirt hat, und dasselbe, als ihr gemeinschaftliches Eigenthum, auch gemeinschaftlich benutzt; so hat da, dünkt uns, kein einzelnes Mitglied den Gedanken, daß ihm, nach Marzahl seiner Stammsgenossen, auch wohl ein privativer Antheil am occupirten District gebühre, den er sich allenfalls durch Einzäunung, Einsteinung, absondern könnte; und, unternähme er eine solche Absonderung, so würden sich ohne Zweifel seine Stammsgenossen bald ins Mittel legen: wenn nicht etwa, bey dieser Gelegenheit, ein allgemeiner Consens zur Einführung des Privateigenthums hervorbräche. Sonst aber wird man ihm sein Recht auf einen verhältnißmässigen Genuß des ganzen Districts nicht bestreiten wollen; ja nicht einmal das Recht, zu verhindern, daß ein Theil dieses Sammtgenusses von einem Stammsgenossen auf einen Ausbürtigen übertragen werde. Und liegt nicht, in diesen Bestimmungen, der Begriff von Gesammteigenthum? Würklich ist dieser Begriff weit älter, als der von Privateigenthum. Privateigenthum entsteht, und bildet sich, hauptsächlich erst im Fortgang der bürgerlichen Gesellschaft.

schaft. Am Ende kommt es dann so weit, daß das bürgerliche Recht die Idee von Gesammteigenthum so ganz zernichtet, daß es sogar im Innern des gemeinschaftlichen Eigenthums schon die Gränzlinien des Privateigenthums zieht. Dieß thut, wie wir schon bemerkt haben, die römische Gesetzgebung.

§. 19.

jedoch aber schon im Geist unsrer allgemeinen Gesetze begriffen ist.

Inzwischen würde man doch auch wieder darin zu weit gehen, wenn man hier just eine besondere Begünstigung der Gesetzgebung suchen wollte. Die Gesetzgebung bestätigt, und unterstützt, überhaupt alle Conventionen der Bürger, die nicht gegen erworbene Rechte Andrer, oder gegen das allgemeine Wohl, streiten. Lehn- und Stammgüter, und die, dabey eintretenden, Würkungen des Gesammteigenthums, liegen nur ausser dem römischen Recht x), streiten nicht gegen dasselbe. Unsere, größtentheils römisch gewordene, Privatgesetzgebung hat den Würkungen des Gesammteigen-

x) Das römische Recht hat freylich auch schon Fideicommißgüter: allein es wird sich im zweyten Hauptstück zeigen, wie weit sie noch von teutschen Stammgütern entfernt sind.

eigenthums bey Lehn- und Stammgütern schon dadurch Raum gelassen, daß sie die Gültigkeit aller Privatverträge anerkennt, die nicht gegen Prohibitivgesetze streiten.

§. 20.

Recapitulation der verschiedenen Gesichtspuncte, die man über den Zusammenhang zwischen Gemeinschaft des Eigenthums und Successionsrecht fassen kann.

Aus unsrer bißherigen Ausführung, bey der wir vorsätzlich nicht gleich den richtigen Gesichtspunct gezeigt haben, damit wir um so bessere Gelegenheit hatten, alle zu zeigen — erhellt, daß diejenigen Rechtsgelehrten, welche bißher die Gemeinschaft des Eigenthums nicht, als Quelle eines Successionsrechts, haben anerkennen wollen, nicht schlechterdings verdammt werden dürfen. Man schob ihnen einen allgemeinen Grundsatz vor die Augen, der, theils an sich schon, theils besonders in Beziehung auf unsre bürgerliche und rechtliche Verfassung, falsch ist: man vergaß die Bestimmungen, wodurch er wahr wird. Man vergaß A) den Unterschied zwischen Gesammteigenthum und blossem Miteigenthum; man vergaß B) beym Gesammteigenthum die Unterscheidungen der verschiedenen Epochen, 1) des Menschen, bloß in seinem natürlichen Zustande betrachtet; wo die Gemein-

Gemeinschaft des Eigenthums, nicht nur eine wahre, sondern auch die einzige, Quelle der Succession von Todes wegen ist y): 2) des Menschen, in unsrem heutigen bürgerlichen Zustand; wo andre Successionsgrundsätze recipirt sind, die jenen Grundsatz von der Succession vermöge gemeinschaftlichen Eigenthums, just nicht aufheben, aber doch eludiren: 3) des Menschen in seiner, selbst durch unsre Positivgesetze nicht eingeschränkten, Willkühr; vermöge welcher er solche Anordnungen und Verfügun-

y) Unsre Materie ist so subtil, daß man auch bey einer Recapitulation noch immer neue Bestimmungen nöthig findet. Wir sagten, weiter oben, gelegentlich, daß die Succession vermöge der Gemeinschaft des Eigenthums nichts willkührliches, sondern ein natürlicher Ausfluß von Natur und Verhältniß der Dinge, sey. Allein dieß reicht bey weitem noch nicht zu, um bey Lehn- und Stammgütern erklären zu können, warum einem Gesammteigenthümer die Succession in diesen Gütern nicht entzogen werden kann. Ein Gesammteigenthümer kann, der blossen Natur der Sache nach, sein Eigenthum cediren und transferiren, an wen er will. Man sieht also, daß bey der Succession in Lehn- und Stammgütern noch immer ein Hauptumstand zurückbleibt, der sich nicht aus einem bloß natürlichen, sondern nur aus einem willkührlich modificirten, Gesammteigenthum erklären läßt.

fügungen treffen kann, wodurch die alte und ursprüngliche Würksamkeit des gemeinschaftlichen Eigenthums wieder auflebt. Von solchen Anordnungen und Verfügungen haben wir kein andres Beyspiel, als das vom Institut der Lehn- und Stammgüter z): was Wunder also, wenn diejenigen, die, in neuern Zeiten, auf ihren entdeckten, oder vielmehr wiedergefundenen, wahren Grund der Succession in diesen Gütern, ohne nähere Entwicklung, als auf einen natürlichen und allgemeinen Successionsgrund-

z) Cramer eifert a. a. O. hauptsächlich gegen die Gemeinschaft des Eigenthums, als Quelle des Successionsrechts bey Ganerbschaften. Nur unterschieden, so wird man der Sache gleich auf den Grund sehen. Gründet sich die Ganerbschaft auf Gesammtbelehnung, oder ganerbschaftliche Fideicommisse (wie wir uns, der Kürze wegen, ausdrucken wollen), so ruht das wechselseitige Successionsrecht der Ganerben auf einem unerschütterlichen Grunde. Ist hingegen die Ganerbschaft z. B. bloß durch einen gemeinschaftlichen Güterankauf entstanden, wozu Mehrere das Geld hergeschossen hatten, ohne, daß die Ganerben unter sich und ihren Nachkommen ein, gegen alle fremde Eingriffe gesichertes, Gesammteigenthum verabredet hätten; so ist Cramers Behauptung richtig, daß eine Succession aus einer solchen ganerbschaftlichen Verbindung gegen die gesunde Vernunft, und die positiven Rechte, streite.

grundsatz, pochten, bey den Anhängern und Vertheidigern des gemeinen bürgerlichen Successionssystems, die eben so wenig schuldig, als geneigt, waren, den Anfechtern desselben ihre neoterischen, oder neoterisch gescholtenen. Ideen entwickeln zu helfen, nicht immer, auch nur von der philosophischen Seite, Beyfall fanden? Wurde vollends der Grundsatz von der Gemeinschaft des Eigenthums, als der einzigen Begründung des Successionsrechts in Lehn- und Stammgütern, hauptsächlich zur Unterstützung wichtiger Rechtsansprüche hervorgesucht; so mußte ihn das, nothwendiger Weise, noch verdächtiger machen.

§. 21.

Uebergang zum zweyten Hauptstück.

Wir haben bißher gezeigt, daß die Gemeinschaft des Eigenthums, auch bey uns noch immer, eine rechtmässige Quelle des Successionsrechts seyn kann; das folgende Hauptstück wird beweisen, daß dasselbe auch würklich, unsrer Verfassung und Gesetzgebung nach, die einzige Quelle des Successionsrechts in Lehn- und Stammgütern ist a). Wir werden just nicht

a) Man hat die Gemeinschaft des Eigenthums auch, als wahre, wiewohl nicht einzige, Quelle, wenigstens ehemalige Quelle, der Suc-

nicht diesen Satz, als Theorem, vorauszuschicken, und ihm seine Beweise anhängen: genug,

Succession in simplen Allodialgütern, aufgeführt. Allein, da wir bey den Teutschen, so lang wir sie etwas genauer kennen, immer schon den Grundsatz der Succession vermöge der Verwandschaft, ja selbst die Succession des Fiscus, finden; so läßt sich hier, ohne besondere Verabredungen, keine Succession vermöge der Gemeinschaft des Eigenthums denken. Besondere Verabredungen führen aber immer auf den Begriff von Stammgütern, oder, in ähnlichem Geist errichteten, Ganerbschaften. Es fehlt auch würklich dieser Allodialsuccession vermöge der Gemeinschaft des Eigenthums, nicht bloß an allgemeinen, sondern auch an zuverlässigen, Particular-Beweisen. Wenn eine ausgerathene Tochter von der Succession ausgeschlossen worden ist; so sieht ein unpräoccupirtes Auge hier nichts weiter, als daß eine Person, die einmal den, durch Sitt' und Gesetze ihr zugewiesenen, Antheil empfangen hat, keinen weitern Antheil fordern soll. Die Hypothesenbrille zeigt aber gleich ein Gesammteigenthum, woraus sich die Tochter, durch die Empfangung ihres privativen Antheils, geschieden hat. Inzwischen mag sich mit der alten teutschen Allodialsuccession beschäftigen, und sie ganz, oder nur zum Theil, auf Gemeinschaft des Eigenthums zurückleiten, wer da will: wir führen diesen Grundsatz bloß in Rücksicht auf die Succession in Lehn- und Stammgütern aus.

genug, wenn er, als ein nothwendiges Consectarium, aus demjenigen fließt, was wir über die Succession in Lehn- und Stammgütern sagen werden. Auf diese Weise kann sich unsre Abhandlung einigermassen in eine Geschichte der Succession in Lehn- und Stammgütern, und der mancherley Veränderungen, die sich dabey eräugnet haben, verwandeln: welches nicht nur unterhaltender, sondern auch nützlicher b), ist, als wenn wir eine trockne Demonstration gäben. Auch einleuchtender und überzeugender muß unser Satz dadurch werden; wann man sieht, wie er bey allen Evolutionen der Succession, besonders in Lehngütern, immer das Centrum bleibt, worin sich die abwechselnden Radien vereinigen.

Coroll. Unsre Abhandlung schränkt sich aber, so viel die Lehngüter betrifft, bloß auf die Succession in einem schon consti-

b) Noch alle Tage können Rechtsfälle in Teutschland vorkommen, deren Ursprung (immer ein Hauptaugenmerk bey einem jeden Rechtsfall) ins hohe Alterthum hinaufreicht, und nach der Rechtsverfassung derjenigen Periode, worin er fällt, beurtheilt werden muß. Beyspiele wären überflüssig, da die Zeitungen kaum noch von Nachrichten über einen der wichtigsten solcher Fälle leer geworden sind.

constituirten Lehen ein: von der Constitution eines Lehens durch Eventualbelehnung, oder eine Belehnung, die in Gefolge einer vorhergegangenen Expectanz ertheilt wird, reden wir nicht. In beyden Fällen ist auch würklich keine Lehnssuccession vorhanden; sondern nur Succession in einem Gute, dessen alter Lehnsnexus erloschen ist, und einem neuen Platz gemacht hat. Wo sich alles geändert hat, ist keine Succession vorhanden: Succession setzt voraus, daß die Sache bleibt, und nur ein andrer Besitzer eintritt. So wie niemand sagen würde, ich sey dem Cajus in einem Hause succedirt, wenn das Haus, als Cajus auszog, biß auf den Boden umgerissen, und mir an dessen Stelle ein neues, wenn auch gleich dem vorigen in allen Stücken ähnliches, aufgebaut worden wäre; so sollte auch niemand sagen, ein Eventualbelehnter sey einem Dritten in einem Lehen succedirt, welches beym Abgang dieses Dritten völlig erloschen ist. Das Objekt des Lehens bleibt freylich: aber dadurch nicht das Lehen selbst, sondern nur Raum für ein neues Lehen. Das Sonderbarste ist, daß selbst diejenigen Rechtslehrer, die uns das Lehnrecht zum Theil dadurch verderben, daß sie das Wort

Suc-

Succession in einem zu engen Sinn nehmen, hernach eben diesem Wort bey Stellung der Lehre von den Eventualbelehnungen und Expectanzen einen, so übermässig weiten, Umfang geben. Diese Lehre gehört ins Capitel von der Constitution, nicht von der Succession, der Lehen; man müßte denn einiges davon unter die Rubrik von den Verbindlichkeiten der Lehnssuccessoren bringen: welches wir zu seiner Zeit thun werden.

Zweytes Hauptstück.

Von der wahren Begründung des Successionsrechts in Lehn- und Stammgütern.

Erster Abschnitt.

Von der wahren Begründung des Successionsrechts in Lehngütern.

Erstes Capitel.

Von der Begründung des Successionsrechts in Lehngütern nach teutschem Recht.

§. 1.

Nach teutschem Recht vererbte niemand ein Leben, denn der Vater auf den Sohn.

Nach einem Grundsatze des teutschen Rechts, den man im Sächsischen und im Schwäbischen Lehnrechte a) aufgezeichnet findet, „erbete niemand ein Lehen, denn der „Vater auf den Sohn“ b). In dem nemlichen Jahr-

a) Sächs. Lehnrecht Art. 21. Schwäb. Lehnr. Cap. 18. §. 2.

b) Ueber die verschiedenen Zeitpuncte der Erblichwerdung der Lehen, nach der Verschiedenheit der

Jahrhundert, worin diese alten Rechtsbücher verfaßt worden sind, legte Henricus de Segusio c), Cardinal von Ostia († 1271 oder 1272.), folgendes Zeugniß für die Wahrheit ihrer Aussage ab:

> *De consuetudine Imperii non succedit, nisi filius descendens;* immo revertitur feudum ad Imperatorem, et ipse confert, cui vult. *Sic vidi, quando fui in Alemannia, per Proceres judicari* —

ein Zeugniß, welches im vierzehnten Jahrhundert Alber. de Rosate († 1354.) d) wiederhohlt, oder vielleicht nur ausgeschrieben hat, wann er sagt:

> De consuetudine Almaniae non succedunt collaterales; sed deficiente filio feudum revertitur ad dominum, qui confert, cui vult.

Wiewohl nun dasjenige, was Ludewig e)

der Lehen und der Districte, könnten hier freylich auch noch Untersuchungen angestellt werden: allein eine Absonderung über die Succession in L. u. St. G. verspricht ja nicht, alles zu erörtern, was allenfalls auch bloß historisch ist.

c) *Lib. 3. Summae de feudis* n. 7.

d) in *Dictionario; verb.* feudum *versic.* an feudum possit alien.

e) in den Gelehrten Anzeigen vom J. 1737. N. 120.

und Gundling f), jener überhaupt gegen die Beweiskraft, dieser aber nur gegen die allgemeine Beweiskraft, des erstern, als des wichtigern, Zeugnisses erinnert haben, schlechterdings unbedeutend ist; so braucht man dennoch, um die Wahrheit jenes Grundsatzes zu beweisen, kein Gewicht auf das Zeugniß italiänischer Rechtsgelehrten zu legen, indem sich derselbe in allen teutschen Urkunden, die nicht von fremdem Recht adulterirt sind, bestätigt findet. Hierher gehört vorzüglich ein Diplom Kaiser Carls IV. vom J. 1372., welches Lünig, und aus ihm Senckenberg g), mitgetheilt haben. Friedrich, Erzbischoff von Cölln, hatte bey dem Kaiser beschwehrend angezeigt, daß öfters, wann ein Vasall des Cöllnischen Erzstifts ohne hinterlassene Leibeserben stürbe, die Agnaten des Verstorbenen auf ein Successionsrecht Anspruch machten, und sich eigenmächtig in den Besitz der erledigten Lehngüter setzten. Hierauf giebt nun der Kaiser folgende Entscheidung:

Nos itaque — ad omnem dubietatis scrupulum in talibus ex nunc in antea tollendum e medio — animo deliberato,

f) in den Gedanken über die Gesammte Hand ausser Sachsen (*Gundlingiana* P. 3. N. 1. §. 20.)

g) im *Corp. jur. feudalis* S. 810. u. f. (der neuesten Ausgabe).

rato, non per errorem aut improvide, ſed ſano *principum, comitum, banum et procerum*, noſtrorum et Imperii ſacri fidelium, *communicato conſilio* de certa ſcientia — decernimus, ſancimus, et declaramus, *quod, decedentibus vaſallis*, nobilibus, caſtrenſibus, et ſubditis quibuscunque, *legitimis heredibus maſculis, de ſuis procreatis corporibus, non relictis, quorum bona ab Archiepiſcopo et eccleſia Colonienſi in feudum dependerunt, univerſa et ſingula bona hujusmodi — ad dictum Archiepiſcopum et Colonienſem eccleſiam ipſo facto devoluta eſſe — et de jure ac legitime pertinere debeant* — absque cognitione, ſententiatione, ſeu deciſione alterius juris h), terrarum conſuetudine,

 quae

h) Hr. Hofrath Hommel (in den Oblectam. jur. feud.) will unter dieſem andern Rechte das Longobardiſche Lehnrecht verſtehen; und ſeine Vermuthung iſt nicht unwahrſcheinlich. Auf dieſe Weiſe könnte man auch unter der *terrarum conſuetudo* Italien, und unter dem *hac parte* um ſo leichter ganz Teutſchland, verſtehen: wiewohl es eher wahrſcheinlich iſt, daß dieſe letztern Worte eigentlich nicht geographiſch, ſondern (wie im *c. fin. X. de conſuet.*, woraus ſie auch entlehnt ſind) durch: in dieſem Punct — erklärt werden müſſen.

quae in hac parte censenda est potius corruptela etc.

§. 2.

Daher auch, selbst unter Brüdern, keine Lehnssuccession Statt fand.

Um nun noch näher zu beweisen, daß nach ursprünglich teutschem Rechte sogar zwischen Brüdern keine Lehnssuccession Statt fand i), beruft man sich gewöhnlich auf folgende Stelle des Schwäbischen Lehnrechts k):

Ein

i) Wir sprechen hier, und in der Folge, immer in der vergangenen Zeit. Denn so viele Sätze, die wir auf diese Weise vortragen werden, sich auch, im Grunde, noch biß auf die gegenwärtige Stunde erhalten haben mögen, so läßt es sich doch nicht von allen behaupten, und auch einige unter denjenigen, von welchen es sich behaupten läßt, haben sich unter ein so fremdes Gewand versteckt, daß für diejenigen, die mit dieser Materie noch nicht durchaus bekannt sind, die gegenwärtige Zeit befremdend seyn müßte. Der Untersuchung, in wie fern sich die alten teutschen Successionsgrundsätze biß auf unsre Zeiten conservirt haben, ist ja ohnehin noch ein eigenes Buch bestimmt; durch einige Ausdrücke im gegenwärtigen concediren wir noch nichts.

k) Cap. 37. §. 1-3. womit der *Vet. Auct. de Beneficiis* L. 1. §. 83. 84. und das Sächs. Lehnrecht Art. 34. übereinstimmt.

Ein Herr mag vielen Brüdern ein Lehen leyhen, daß sie es mit gesammter Hand empfahen, und gleiche Gewehr daran haben. Und wollen sie sich scheiden mit dem Gute, und theilen es unter sich, das thun sie wohl ohne des Herrn Urlaub. Wenn sie aber das Gut unter sich getheilet, so hat ihrer keiner nichts an des Andern Gute. Und stirbt ihrer einer ohne Lehenserben, so ist sein Theil dem Herrn ledig l).

Da es aber ungewiß ist, ob diese Stelle von einem väterlichen, oder von einem neuerworbenen, Lehen, spricht, und im letztern Fall, der nicht unmöglicher ist, als der erstere, das teutsche Lehnrecht nichts eigenthümliches haben, sondern mit dem longobardischen m) übereinstimmen, würde; so ist die Stelle für den gegenwärtigen Zweck nicht völlig brauchbar. Allein es ist auch unnöthig, auf eigene Beweise des Satzes: daß nach teutschem Rechte selbst unter Brüdern keine Lehnssuccession Statt gefunden

l) Hoffentlich wird niemand damit unzufrieden seyn, wenn wir bey Allegationen von Stellen aus alten Rechtsbüchern den Stil ein wenig modernisiren: Einige vestigia ruris sollen doch noch stehen bleiben, um eine gewisse Harmonie mit der Wort- und Gedankenstellung zu erhalten.

m) I. *Feud.* 8. §. f. I. *F.* 14. §. 2. II. *F.* 12. pr. II. *F.* 18.

funden habe, bedacht zu seyn; da die allgemeine Einschränkung des Successionsrechts auf die descendirende Linie denselben schon vollkommen in sich schließt. Inzwischen fehlt es doch auch nicht an Urkunden, die ihn bestätigen. So beruft sich z. B. eine Urkunde bey Scheid n) vom J. 1304. auf

> *jura feudorum*, quae volunt, ut feudum, quod vulgariter Manghot dicitur, post divisionem hereditatis *per mortem feudatarii non ad fratres, sed ad feudi dominum, revertatur.*

§. 3.

Zwar hatten die Kaiser Conrad II. und Lothar II. dem Bruder, und Vatersbruder, eines verstorbenen Vasallen die Succession zugesagt:

Inzwischen hatte denn doch Kaiser **Conrad der Salier** schon längst, nemlich im J. 1037., verordnet o):

Ut,

n) vom Adel; in der mantissa docum. S. 289.

o) Diese Verordnung, wovon sich viele Abschriften erhalten haben, steht unter andern auch in den *Legg. Longob.* Lib. 3. tit. 8. 14. Cujaz hat sie zu Anfang des fünften Buchs des Longob. Lehnr. (nach seiner Abtheilung) gesetzt. Mit einigen Noten und Varianten hat sie mitgetheilt

Ut, si aliquis miles — filios non habuerit — nec aviaticum ex filio reliquerit, *sed fratrem legitimum ex parte patris* — (is) *beneficium, quod patris sui fuit, habeat;*

eine Verordnung, die offenbar die nemliche ist, von welcher das **Longobardische Lehnrecht** p) erzählt:

Cum Corradus Romam proficisceretur, petitum est a fidelibus, qui in ejus erant servitio, ut lege ab eo promulgata — frater fratri sine legitimo herede defuncto (vel filius) q) in beneficio, quod eorum patris fuit, succedat;

worauf,

getheilt Senckenberg in den Selectis jur. et histor. T. 3. p. 253 sqq. Eine der besten Abschriften ist wohl die bey **Muratori** in den Antiquit. Ital. T. I. p. 610 sq. Dabey ist auch das Datum bemerkt, welches sonst zu fehlen pflegt. Datum V. Kalendas *Junii*, Indictione V. Anno Dominice Incarnationis MXXXVIII. Anno autem Domini Chkonradi Regis XIII. Imperantis XI. Actum in obsidione Mediolani. Jedoch ist zu lesen MXXXVII. S. **Murat.** a. a. O.

p) I. *Feud.* 1. §. 1.

q) Dieses *vel filius* ist den Critikern mit Recht anstößig. Einige löschen es daher ganz weg — und zwar um so mehr, da es weder **Minouc**cius noch **Baraterius** hat; andre verwandeln es in *veluti filius.* Wahrscheinlich ist es der Ein-

worauf, durch eine weitere Verordnung des Kaiſer Lothars r), auch der Vatersbruder zur Lehnsſucceſſion zugelaſſen worden iſt. Es fragt ſich alſo, ob dieſe Verordnungen nur auf das Königreich Italien, oder ob ſie zugleich auf das teutſche Reich, Beziehung gehabt haben, und, wenn das letztere iſt, warum ſich dennoch in dem alten teutſchen Lehnrecht nicht die geringſte Spuhr ihres Einfluſſes auf das Recht der Lehnsfolge zeigt?

§. 4.

allein ihre Verordnungen waren nur auf Italien gerichtet.

Nun behaupten zwar viele Schriftſteller, und unter andern J. J. Maſcov s), daß die Geſetze, welche von den teutſchen Königen mit Concurrenz ihrer teutſchen Stände auf italiäniſchen Reichstägen abgefaßt worden ſeyen, ihre Würkungen auch auf Teutſchland erſtreckt hätten; und ſuchen unter andern durch Beyſpiele zu beweiſen, daß teutſche Reichsſtände nach ſolchen

Einfall eines müſſigen Gloſſators, dem bey den Worten *legitimo herede* der dadurch bezeichnete *filius* beyfiel, und der vielleicht vel *filio* ſchreiben wollte — vielleicht auch würklich urſprünglich ſo geſchrieben hat.

r) *I. Feud. 19. §. 1.*

s) de jure feud. C. 1. §. 15. n. 5.

solchen Gesetzen gerichtet worden seyen. Allein die Beyspiele, worauf man sich bißher berufen hat, beweisen nichts. Denn, wenn z. B. Otto von Freysingen t) erzählt, daß den Bischöfen, Hartwich von Bremen, und Ulrich von Halberstadt, in dem solennen Convent auf den Roncalischen Feldern ihre Regalien abjudicirt worden seyen, weil sie der Heerfarth nicht beygewohnt hätten u); so sind nicht die hierüber in Italien verfaßten Verordnungen Friedrichs I. x) daran Schuld; sondern es geschahe vermöge einer alten teutschen Gewohnheit, die vermuthlich eben erst auf Veranlassung jener Ungehorsamen in ein ausdrückliches Gesetz verwandelt worden ist. Vielleicht liest man Otto's eigene Worte nicht ungern; es sind folgende:

Est autem *consuetudinis* regum Teutonicorum, ut, quotiescunque ad sumendam Romani Imperii coronam militem ad transalpizandum coëgerint, in campo

t) de gestis Frider. Imp. Lib. 2. c. 12. (*Muratorii* Script. rer. ital. T. 6. col. 707.

u) Von der Pflicht der (unmittelbaren und mittelbaren) teutschen Reichsvasallen, dem Romzuge (denn warum — gegen Sprachanalogie und Gebrauch der Vorfahren — Römerzug?) beyzuwohnen, siehe Schwäb. Lehnr. Cap. 73.

x) II. F. 54. 55.

po Roncaliae mansionem faciant. Ibi ligno in altum porrecto scutum suspenditur, universorumque equitum agmen feuda habentium ad excubias proxima nocte principi faciendas per curiae praeconem exposcitur; quod sectantes, qui in ejus comitatu fuerunt, singuli singulos beneficiatos suos per praecones exposcunt. At sequenti die, quicunque nocturnis vigiliis defuisse deprehensus fuerat, denuo ad praesentiam regis, aliorumque principum, vel virorum illustrium evocatur; sicque omnes omnium beneficiati, qui sine bona voluntate dominorum suorum domi remanserunt, in feudis condemnantur.

Nach dieser alten Sitte nun wurden die beyden Bischöfe verurtheilt; nicht nach den (ohnehin spätern) Gesetzen Friedrichs. Ja, was noch mehr ist, diese Gesetze würden selbst alsdann nichts für die Mascovische Meynung beweisen, wenn sie auch würklich den rechtlichen Grund zur bemerkten Verurtheilung der beyden Bischöfe enthalten hätten: denn sie waren mit der ausdrücklichen Clausel versehen, daß sie *tam in Italia*, *quam in Alemannia*, verbindlich seyn sollten. Durch eine solche, von den teutschen Ständen genehmigte, Clausel hätten freylich auch auf italiänischen Reichstägen verfaßte Gesetze für Teutschland verbindlich

bindlich werden können; allein ohne diese Voraussetzung ist schlechterdings kein Grund abzusehen, warum die Schlüsse von Reichstägen, die zur Regulirung der italiänischen Angelegenheiten bestimmt waren, ihre Würkungen auf ein fremdes Reich hätten erstrecken sollen; dessen Stände vermuthlich auch sehr wenig zur Abfassung dieser Schlüsse beyzutragen pflegten. So findet man, eben in der Conradinischen Constitution nicht die geringste Spuhr einer Concurrenz der teutschen Reichsstände. Sie ist bloß im Nahmen des **Kaisers** ausgestellt: (denn auch die italiänischen Reichsstände konnten hier, wo sie eine **Wohlthat** auswürkten, natürlicher Weise keine **Stimme** haben y). Da nun, wie wir bißher gesehen haben, die Mascovische Behauptung, so wenig durch die Natur der Sache, als durch beweisende Facta, bewährt wird, so kann man der Untersuchung überhoben seyn, warum die Conradinische Constitution keinen Einfluß auf die teutsche Lehnsverfassung gehabt habe. Der **Longobardische Lehnrechtslehrer** soll uns wenigstens durch

y) Eben so ist die zu Rom ante januam b. Petri publicirte Verordnung K. Lothars II. nur *per laudamentum sapientum Papiae, atque Mediolani, Mantuae* etc. *et marchionum atque ducum, vel capitaneorum atque valvasorum majorum* (bloß italiänische Würden!) ausgegangen.

durch sein allgemeines: Petitum est a *fidelibus, qui in Imperatoris erant servitio* — nicht irre machen: denn er dachte wahrscheinlicher Weise mehr an seine Longobarden, als an die Alemannier; und ist auch ohnehin der accurate Schriftsteller nicht, dessen Worte, oder dessen ausgelassene nähere Bestimmungen, sichere Folgerungen veranlassen könnten.

Coroll. Gundling a. sch. a. O. §. 18 u. f. hat den Satz, daß Kaiser Henrich IV. die teutschen Lehen auch auf die Seitenlinien erblich gemacht habe, auf die Auctorität des Gervasius Tilberiensis behauptet, als welcher in den *Otiis Imperialibus* P. 2. c. 19. (*Leibnit.* Script. rer. Brunsv. T. 1. p. 943.) folgendes von dem gedachten Kaiser schreibt: „Hic legem instituit apud Teutones, ut „militiae, more Gallorum et Anglorum, „*successionis jure devolverentur ad proxi*„*mos cognationis* (al. *agnationis*, al. *ge*„*nerationis*) *gradus;* cum antea magis „penderent ex principis gratia. Ideoque „ad suum refundens commodum, quod „aliis impertitus est beneficium, impetravit „a subditis, ut, cessante pristina Palatino„rum electione, imperium in ipsius poste„ritatem distincta proximorum successione „transiret, et sic in ipso terminus esset ele„ctionis, principiumque successivae digni„tatis.“

„tatis." Nun bezeugten zwar, fährt Gundling fort, *Gobelinus Persona* in Cosmodromio, Act. VI. c. 61. (*Meibom.* T. I. Rer. Germ. p. 275.) und ein *Chronicon Halberstadiense* (*Meibom.* T. 3. p. 116.), daß sich hauptsächlich die Sachsen der Erblichmachung des teutschen Reichs widersetzt, und dieselbe auch würklich hintertrieben hätten; allein daraus folge nicht, daß auch die Erblichkeit der Lehen wieder rückgängig geworden sey. Doch lasse sich von den Sachsen vermuthen, und werde auch durch die Geschichte ihrer Gesammten Hand bestätigt, daß sie das Anerbieten des Kaisers überhaupt nicht angenommen hätten. — Zu Gundlings Zeit, da die Geschichte der teutschen Lehnsfolge noch so wenig aufgeklärt war, ließ sich eine solche Fabel wohl behaupten; allein heutzutage, da man tausend Urkunden hat, woraus ein jeder sehen kann, daß man in Teutschland noch lange nach Kaiser Henrichs Zeiten nichts von einer Geblütsfolge in Lehngütern gewußt hat, würde man über die Unvorsichtigkeit und Leichtgläubigkeit eines Gelehrten lachen, der einem elenden Chronikenschreiber, welcher, so wie er den Rückgang der Erblichmachung des teutschen Reichs erzählt hat (denn das thut Gervasius Tilberiensis, gleich nach der angeführten Stelle, würklich), also auch den

Rückgang des kaiserlichen Anerbietens, wodurch jene vergolten werden sollte, hätte erzählen sollen, so streng und wörtlich nachfolgte, als wenn es der wahrscheinlichsten, statt der offenbarst falschen, Sache gölte. Von dem kaiserlichen Projecte selbst kann man noch das Fragment eines alten Chronicons, welches in dem Kloster Reinersbronn aufbewahrt wird, nachsehen; so wie es der (Gruberischen) **Nachlese von der Gesammten Hand** im Göttingischen Abriß von dem neuesten Zustand der Gelehrsamkeit Th. 2. S. 159 u. f. einverleibt ist. Auch liefert es Senckenberg im Corp. jur. feud. S. 751 u. f. der n. A. In diesem Fragmente wird aber weiter nichts gemeldet, als daß der Kaiser den Kreuzfahrern (*ad signum crucis anhelantibus — et peregrinis ituris*) die *licentiam* habe geben wollen, „*ut, quicunque filium* „*de libera non haberet, filiae habitae, vel* „*cuicunque de genealogia proxima, ipsam* „*delegaret hereditatem*, quatenus de prom„ptis promptiores ac devotis videretur effi„cere devotiores“ — welches 1) keine Spuhr von einer festgesetzten legitimen Lehnsfolge, und 2) auch nur eine ganz specielle, bloß auf die bevorstehende Kreuzfarth gerichtete, Verleyhung einer Dispositionsfreyheit über die Lehen, in sich schließt (denn

(denn Leben müssen doch wohl unter dem albernen Ausdruck *hereditatem* allen Umständen nach verstanden werden). Es ist also überhaupt noch ungewiß, ob K. Henrichs Absicht jemals auf eine wahre Erblichmachung der Lehen gerichtet gewesen ist. Mönchische Chronikenschreiber sind, wann es auf alte Rechte und Verfassungen ankömmt, selten zuverlässige Gewährsmänner. Urkunden geben hier bessern Aufschluß.

§. 5.

Inzwischen konnten sich denn doch A) auch Brüder, und andre Agnaten, succediren, wann sie in der Gemeinschaft des Lehens geblieben waren.

Da nun die Conradinische Constitution keine Beziehung auf Teutschland gehabt hat, und auch die, vom Kaiser Henrich VI. geschehen seyn sollende, Erstreckung der Geblütsfolge auf Lehngüter eine blosse Erdichtung ist; so fragt es sich, ob denn nicht demungeachtet noch ein Mittel, z. B. für Brüder, die ein väterliches Lehen ererbt hatten, vorhanden gewesen ist, um das Lehen beständig in ihrer Familie zu erhalten, und bey dem Absterben Eines unter ihnen einen Heimfall an den Lehnherrn zu verhüten? Jene Urkunde, von welcher wir gesehen haben, daß sie die Lehnsfolge der Brüder ausdrücklich

ausschloß, enthält zugleich die Beantwortung dieser Frage. Sie schloß nemlich die Lehnsfolge der Brüder aus; allein vorausgesetzt — *divisa hereditate.* War also das ererbte väterliche Lehen noch nicht getheilt; so fiel durch das Absterben Eines Bruders sein Antheil an dem gemeinschaftlichen Gute nicht dem Lehnherrn, sondern seinen unabgetheilten Brüdern, zu. Diesemnach war **Gemeinschaft** oder **Gesammteigenthum**, und nicht **Verwandschaft**, die Begründung des brüderlichen Successionsrechts in Lehngütern: ein Satz, der natürlicher Weise auch von dem Successionsrecht der weitern Agnaten gielt — und sich nicht allein durch viele Stellen der alten teutschen Rechtsbücher, sondern auch durch unzählige Urkunden, beweisen läßt.

§. 6.

Beweis dieses Satzes a) aus Stellen der alten teutschen Rechtsbücher;

Unter die beweisenden Stellen der alten Rechtsbücher könnte man jene, bereits angeführte, rechnen, worin gesagt wird, daß nach der Theilung eines von mehrern Brüdern zu gesammter Hand empfangenen Lehnguts „keiner etwas an des Andern Gut habe, und, „sterbe ihrer einer, dessen Antheil dem Herrn „ledig werde“ — indem sich hieraus, just wie

wie vorher beym Fall der Urkunde, inferiren läßt, daß vor der Theilung das Gegentheil, d. h. ein Successionsrecht unter den Brüdern, Statt gefunden haben müsse. Allein, da es doch immer möglich wäre, daß hier jemand das Successionsrecht aus einem stillschweigenden Vertrag der Gesammtbelehnung herleiten wollte, und sich die blosse Gemeinschaft, auch ohne Gesammtbelehnung, als die wahre Begründung des teutschen Successionsrechts in Lehngütern, beweisen läßt; so ist es rathsamer, von jenen Stellen keinen Gebrauch zu machen: vollends, da so viele andre vortreffliche Beweise für das Successionsrecht, vermöge der blossen Gemeinschaft, vorhanden sind. So wiederhohlt das Kaiserrecht z) die ganze Verordnung der eben recusirten Rechtsstellen, dergestalt, daß es, nicht der Gesammtbelehnung, sondern nur überhaupt der Gemeinschaft, Erwähnung thut. Seine Worte sind folgende:

„Ein jeglich man soll wissen, der gut hat zu lehen, hat er es getheilt von seinem bruder nach des Kaisers rechte, oder von andern leuten, die seine gemeinern waren, daß er sein gut niemanden mag geben ohne des Kaisers hand; sint in des Reiches rechte steht geschrieben: das getheilte lehen soll zu dem Reiche fallen.“

z) Buch 3. Cap. 25.

Das ungetheilte Lehen fiel also den Gemeinern, oder den Gesammteigenthümern, zu. Will man aber noch einen recht deutlichen Beweis für den Satz haben, daß nach teutschem Lehnrechte alle Collateralsuccession auf Gemeinschaft, und nicht auf Verwandschaft, gegründet gewesen ist, so suche man ihn in folgender Stelle des nemlichen Kaiserrechts a):

> Wo zween brüder sind, die lehen mit einander haben, und es benöthigt den Einen, daß er sein lehen verkaufen muß einem fremden man b), der soll wissen, ob der bruder stirbt, der sein lehen nicht verkauft, ohne lehenerben (das seind Kinder, die von ihm gebohren worden), daß das lehen fället auf den, der sich in das lehen gekauft hat, und nicht auf den bruder.

§. 7.

b) aus Urkunden.

Urkunden, worin sich die Gemeinschaft, als die Begründung des Successionsrechts in Lehngütern,

a) Buch 3. Cap. 31.

b) Bey diesem Verkauf muß man nothwendig voraussetzen, daß der andre Bruder consentirt habe: so wie man auch den Consens des Lehnsherrn voraussetzen muß, an dessen Nothwendigkeit doch wohl niemand zweiflen wird.

gütern, zeigt, sind von den Erfindern, oder richtiger zu reden — Wiederherstellern, dieser Lehen in Ueberfluß beygebracht worden c). Um nur einige Beyspiele anzuführen, so hat α) Marggraf Rudolf von Baaden im vierzehnten Jahrhundert den Churfürsten Ruprecht von der Pfalz in die Gemeinschaft seiner Länder aufgenommen, um ihm die Succession in denselben zuzuwenden; wie der, beyden Fürsten ertheilte, Lehnbrief Kaiser Carls IV. vom J. 1362. d) in folgenden Worten ausweist:

Und wann er (Marggraf Rudolf) nach Tode desselben seines Vettern (Marggraf Rudolf des Weckers) einiger Herre und Erbe ist der ehgenannten Lehen, so hat er mit wohlbedach-

c) S. *Schilteri* Diss. de investitura simultan. principum. C. 2. Reinhards Deductionen, unterm Titel: Gründliche Ausführ. u. s. w. und die Gemeinschaft ꝛc. Ebendesselben Neue Anmerkungen von der Lehnsfolge aus der Gemeinschaft ohne Mitbelehnschaft. Frankf. u. Leipz. 1762. Preuschens Beyträge zur Erläuterung der Successionsordnung in teutsche Reichsländer (in den Carlsruher nützl. Sammlungen vom J. 1758. S. 106 u. f. und in Schotts Jurist. Wochenbl. Erst. Jahrg. S. 443 u. f. Zweyt. Jahrg. S. 164 u. ff.).

d) Bey Schiltern a. a. O. §. 4. aus Lünigs Corp. Jur. feud. T. I. p. 838.

bedachtem Muthe, mit Rathe seiner Freunde, williglich und unbedrungen und mit rechtem Wissen den Hochgebohrnen Ruprechten den Eltern, Pfalzgrafen bey Rhein, des heiligen Reichs obersten Truchsessen und Herzog in Bayern zu einem Gemeinen genommen in die obgenannten Leben, und hat die mit ihm einmüthiglich zusammengelegt, also daß er dieselben Leben semmentlich mit ihm tragen solle, in solcher Bescheidenheit, ob der ehgenannte Marggraf Rudolf also stürbe, daß er ehliche Leibeserben Mannsgeschlechts hinter ihm nicht liesse, daß dann der ehgenannt Herzog Ruprecht dieselben Lehen erben soll ohne alles Hinderniß u. s. w.

β) In einem Gnadenbriefe des nemlichen Kaisers für das Hochstift Worms vom J. 1367. e) zeigt sich die Gemeinschaft ebenfalls wieder als die Quelle des Successionsrechts in Lehngütern. Denn es heißt darin:

Wir Carl — bekennen — daß wir mit Rathe der Fürsten, Graven, Herrn und Edlen des heiligen Reichs ertheilen, declariren, und leu-

e) in Schannats Hist. Wormat. T. 3. p. 230.

leutern, daß allermännlich, die von dem Stifte zu Worms Lehen haben, dieselbe ihre Lehen nicht verkaufen, versetzen, oder bekümmern mögen in keine Weise, noch sie fürbaß jemand verleyhen oder aufgeben, oder einen Gemeiner zu ihnen nehmen, der ihr (der Lehen) wartender sey nach ihrem (der Vasallen) Tode etc.

γ) Im J. 1389. belieh Pfalzgraf Ruprecht I. Duden von Cramburg, welcher mit seinem verstorbenen Bruder, Johann, in Gemeinschaft der Pfälzischen Lehen gesessen hatte, dieser Gemeinschaft und nicht der Verwandschaft wegen, in folgenden Worten f):

Wir Ruprecht — bekennen — solch Mannlehen, als Johann von Cramburg Ritter sel. von uns und der Pfalz zu Lehen gehabt hat, derselben Lehen in Gemeinschaft gesessen hat Dude von Cramburg, desselben Johann Bruder, als er uns fürgeben hat, Darum han wir demselben Duden von Cramburg, seinem Bruder, die obgenannt Lehen um der obgen. Gemeinschaft willen, ob er

 also

f) S. die Urkunde bey Schiltern a. a. O. §. 4.

also mit ihm in Gemeinschaft gesessen hat, verliehen u. s. w.

δ) In dem nemlichen Jahr gab der Pfälzische Lehnhof Arnolden von Hoenberg, der in die Grafschaft Pfestingen succediren wollte, folgenden Bescheid g):

Wo Herr Arnold vorgenannt beweiset, daß er in der Grafschaft zu Pfestingen in Gemeinschaft gesessen sey, des soll er geniessen.

ε) In einem alten Rheingräflichen Mannbuche h) heist es unterm J. 1426.:

Zu wissen, als Johann von Wilporg von Tod wegen abgangen ist, so hat Heinrich von Wilporg die vorgen. Mannlehen, als von Gemeinschaft wegen verfallen, von meinem obgen. Junkern empfangen.

ζ) Als zu Ende des vierzehnten Jahrhunderts von den Ganerben des, vom Hochfürstl. Hause Baden zu Lehen rührenden, Schlosses Staufenberg, Johann von Widdergrin mit Tod abgieng, wollte Marggraf Bernhard dessen Antheil

g) Siehe die Anmerk. von den Pfälzischen Lehen. S. 5.

h) S. die Beyl. N. XV. zur Gemeinschaft 2c.

Antheil als heimgefallen einziehen, „dieweil „er abgangen und gestorben wäre ohne „Leibes-Lehns-Erben.“ Die übrigen Ganerben von Staufenberg antworteten aber: es sey solcher Theil nicht heimgefallen,

wann sie und alle ihre Altvordern biß auf diesen heutigen Tag, und also lang, als das jemand fürdächte, in rechter Gewere und Gemeinschaft gesessen wären, und auch kein Theil an derselben Burg nicht verfallen, noch ledig möcht werden, alldieweile daß jemand von Staufenberg lebte, der von ihrem Wapen wäre und Gemeine mit ihnen hätte u. s. w.

Und hierauf erkannte das Manngericht:

Wär es, daß alle von Staufenberg, die da Theile und Gemeine an dem Schlosse hätten, zu den Heiligen schwühren gestabte Eyde, daß — in solchem Beseß, Gewehre, und Gemeinschaft sie und ihre Vordern also herkommen wären, daß sollend sie geniessen ꝛc.

Noch mehrere Beweise für die Lehensfolge aus dem Recht der Gemeinschaft finden sich in der Geschichte eben dieses Schlosses Staufenberg, die

die man bey Reinharden i) biß in das sechszehnte Jahrhundert hinein verfolgt findet. Allein es würde unnöthig seyn, hier noch mehr Beweise für einen Satz zu häufen, von dem sich Jeder durch jede Urkundensammlung überzeugen kann, indem fast alle Monumente des mittlern Zeitalters, bald der beybehaltenen Gemeinschaft als eines Rechts, und bald der Einsetzung in die Gemeinschaft als eines Mittels, zur Lehnsfolge Erwähnung thun. In den neuern Zeiten hat sich nicht der Satz selbst, sondern nur seine Bekanntschaft, theils hinter die Gesammte Hand, theils hinter die anscheinende Geblütsfolge des, zum gemeinen Recht aufgenommenen, Longobardischen Lehnrechts zurückgezogen; aus welchem Hinterhalte ihn hervorzuziehen, und ihn wieder in allgemeinen Umlauf zu bringen, unsere gegenwärtige Absicht ist.

§. 8.

Ja es stunden B) auch die Descendenten in einer wahren Gemeinschaft des nutzbaren Eigenthums mit ihren Vätern:

Vergleicht man dasjenige, was bißher von dem Successionsrecht der Descendenten und der Seitenverwandten gesagt worden ist, mit einander, so scheint daraus der unläugbare Satz

i) in den angeführten Neuen Anmerkungen rc. Cap. 1. §. 2-16.

Satz zu fliessen: daß Descendenten vermöge des Geblüts, Seitenverwandte aber nur vermöge der Gemeinschaft des nutzbaren Eigenthums, zur Lehnssuccession berechtigt gewesen seyn. Und würklich ist dieß auch bißher die allgemeine Behauptung gewesen. Allein ich getraue mir den Satz von der Gemeinschaft, als der einzigen Begründung des Successionsrechts in Lehngütern, auch auf die absteigende Linie zu erstrecken. Auch die Kinder succediren in Lehngütern nicht aus einer Wohlthat ihres unmittelbaren Erzeugers, sondern vermöge des nutzbaren Eigenthumsrechts, welches von der Stunde ihrer Geburt an aus dem ursprünglichen Vertrage des ersten Erwerbers mit dem Lehnherrn auf sie herabfällt. Dieses, von aller Willkühr des Vaters eximirte, Miteigenthum der Kinder ist gar keinem Zweifel ausgesetzt. Denn 1) bezeugen alle Stellen der teutschen Lehnrechtsbücher, α) daß die Söhne schlechterdings nicht an eine väterliche Disposition über das Lehngut gebunden sind. So verordnet das Schwäbische Lehnrecht k):

> Dinget ein man ein Lehen mit seines herrn Hand und mit seiner lehenserben l) Wille, darum, daß es sei-

k) Cap. 36. Die correspondirende Stelle des Sächs. Lehnr. steht im Cap. 33.

l) das seind, Kinder, die von ihm gebohren worden. S. das oben angef. Kaiserrecht B. 3.

seinem Weib werde (es ist von der Bestellung eines Leibgedings die Rede), und sind die lehenserben zu ihren tagen kommen, so kann es weder der herre noch sie gebrechen. Sind aber die Kinder nicht zu ihren tagen kommen, so mögen sie es stete han oder nicht.

Ferner verordnet es m):

der man ist nicht schuldig zu leisten des herrn gelübde, noch das kind des vaters, daß sie ihr gut aufgeben und das verliehren.

Es ist auch β) der Sohn nach teutschem Recht überhaupt nicht verbunden, väterliche, in Ansehung des Lehnguts contrahirte, Verbindlichkeiten zu übernehmen. Denn das Schwäbische Lehnrecht n) sagt hier wieder:

der Sohn antwortet nicht seinem herrn an des Vaters statt im lehenrechte —

welche

B. 3. Cap. 31. auch den *Auct. Vet. de benef.* Cap. 1. §. 20. Ueberhaupt, da das teutsche Recht den Satz hat, daß niemand ein Lehen vererbe, denn der Vater auf den Sohn; so folgt daraus von selbst, daß die Lehnserben keine andre, als die Söhne, sind. Söhne nennt auch hier das Sächs. Lehnrecht ausdrücklich.

m) Cap. 70. §. 4. Sächs. Lehnr. Cap. 58.

n) Cap. 55.

welche Regel nur eine kleine Ausnahme in Ansehung derjenigen Klagen leidet, die noch bey Lebzeiten des Vaters erhoben worden sind, und wodurch die dinglichen Rechte der Kinder am Lehen nicht geschmählert werden. Um so weniger kann also γ) wegen einer Felonie, die der Vater begangen hat, dem Sohn das Lehen entzogen werden, sondern —

> hat der man (welcher das Lehen verwürkt hat) einen Sohn, dem soll er (der Herr) des Lehen leyhen; denn die Kinder sollen des Vaters Schuld nicht entgelten: wenne das wär wider Gott und wider das Recht o).

Dieses selbstständige, aus dem ursprünglichen Lehnsvertrag herrührende, und daher allem väterlichen Einfluß entzogene, Eigenthumsrecht der Kinder an dem Lehngute wird nun 2) auch durch eine zahllose Menge von Urkunden aus dem mittlern Zeitalter bekräftigt, woraus ersichtlich ist, daß ein Vater niemals sein Lehngut, oder einen Theil davon, veräussert, oder ein dingliches Recht darauf constituirt hat, ohne Beyziehung des Consenses seiner Kinder. Es ist unnöthig, Beyspiele davon anzuführen, da deren beynahe so viele sind, als Veräusserungsurkunden aus dem mittlern Alter.

Coroll.

o) Schwäb. Lehnr. Cap. 61. §. 10. Eben so Cap. 16. §. 6.

Coroll. Der Vater kann nicht das geringste vom Lehen veräussern; auf einen Andern, der nicht in der Belehnung begriffen ist, weder ein condominium in solidum, noch ein condominium pro parte indivisa, transferiren. Hieraus beweist sich eben ein wahres Gesammteigenthum der Kinder in derjenigen Bedeutung, die wir im ersten Hauptstück fixirt haben. Die nemlichen Rechte und Verbindlichkeiten dauren aber auch, nach dem Tode des Vaters, unter den Kindern, und allen ihren Descendenten, fort: überhaupt stehen also alle Descendenten eines ersten Erwerbers in einem wahren Gesammteigenthum, in so fern sie dasselbe rechtmässig conserviren. Und so wie eine solche Gemeinschaft des Eigenthums nöthig war, wenn ein Successionsrecht begründet werden sollte; so mußte auch, eben eine solche, mit der Mitbelehnschaft verknüpft werden, wenn diese das Successionsrecht sicher stellen sollte. Von der Gesammtbelehnung bald ein mehreres.

§. 9.

und diese Gemeinschaft muß auch als der wahre Grund ihres Successionsrechts angesehen werden.

Steht also den Kindern an den väterlichen Lehen ein unabhängiges, aus dem Gesetz der ersten

ersten Investitur erworbenes, Eigenthumsrecht, noch bey Lebzeiten des Vaters, zu; so ist kein Grund abzusehen, warum man dieses Eigenthum bey dessen Absterben nicht, als die Quelle des Successionsrechts der Kinder, ansehen sollte. Freylich haben sie dieses Successionsrecht, so wie das Eigenthum selbst, durch die **Geburt** erlangt: allein dieß berechtigt uns noch nicht, von einem **Recht der Verwandschaft** zu sprechen. Denn **Recht der Verwandschaft** setzt voraus, daß keine andre Begründung des Successionsrechts vorhanden ist, als eben die Verwandschaft: bey den Lehngütern hingegen ist, so bald einer durch die Geburt in die Lehnsgemeinschaft gekommen ist, eine weit stärkere Begründung des Successionsrechts, nemlich Gesammteigenthum, vorhanden. So wie nun überhaupt bey einer Eigenthumsklage das fundamentum agendi in dem **Eigenthum** selbst, und nicht in den titulis emti, donati, u. s. w. gesetzt wird, wiewohl man zum Beweise des Eigenthums die Art seiner **Erwerbung** darthun muß; so besteht auch bey der Verfolgung eines angefallenen Lehnguts der Grund der Klage in **Eigenthum**, und nur zum Beweise dieses Eigenthums ist erforderlich, darzuthun, daß man es durch die Geburt, oder durch rechtmässige Aufnahme in die Gemeinschaft, oder durch Gesammtbelehnung, erworben habe. Alle diese Wege sind

nur verschiedene modi acquirendi des Eigenthums, welches die wahre Begründung des Successionsrechts enthält; oder man müßte auch behaupten, daß sich ungetheilte Brüder nicht vermöge des gemeinschaftlichen Eigenthums, sondern vermöge der Verwandschaft, succedirten, weil auch diese ihr gemeinschaftliches Eigenthum durch die Geburt erlangt haben. Damit es noch um so deutlicher werde, wie hier eigentlich die Geburt, bloß als modus acquirendi *dominii* in Betrachtung komme, so lasse man uns die Sache durch ein Beyspiel erläutern. Man setze, daß in den mittlern Zeiten Teutschlands das alte römische Recht gegolten habe, welches die emancipirten Kinder von der väterlichen Succession ausschloß. Man setze ferner, daß in diesen Zeiten einmal ein Vater für sich, und seine Nachkommen, mit einem Gute belehnt worden sey, darauf einige Söhne erzeugt, und sie bey erwachsenen Jahren emancipirt, habe. — Bald darauf starb der Vater; und die Söhne waren nun, in Rücksicht auf Erbrecht, keine Verwandte mehr. Und also konnten sie auch im Lehne nicht succediren? — — Die Illation würde falsch seyn. So wie sie waren geboren worden, hatten sie ein Eigenthumsrecht an dem Lehngut erlangt, welches ihnen der Vater durch keine eigenmächtige Handlung entziehen konnte: sie hatten es, so wie der Vater selbst, aus den

Händen des Lehnherrn: succedirten also — nicht vermöge der Verwandschaft: denn sie waren ja in Rücksicht auf Successionsrechte keine Verwandte mehr; sondern vermöge des, durch die Geburt Ein- für allemal erworbenen, Eigenthums. Aus allem diesen fließt nun, 1) daß die Geburt so wohl ein **Verwandschaftsrecht**, als, unter den nöthigen Voraussetzungen, ein **Eigenthumsrecht**, conferirt; 2) daß Eigenthumsrecht eine weit sichrere Quelle des Successionsrechts ist, als Verwandschaft; und 3) daß man, da sich ein solches Eigenthumsrecht auch offenbar mit stärkern Würkungen, als welche sich, als Ausflüsse eines blossen Verwandschaftsrechts, betrachten liessen, bey den Descendenten eines ersten Lehnserwerbers zeigt, dieses Eigenthumsrecht einzig und allein, als die Quelle ihres Successionsrechts, ansehen müsse.

§. 10.

Dieser Behauptung steht der Satz: der Vater v e r e r b e sein Lehen auf den Sohn, nicht entgegen;

Und wie denn? So hätten uns also die alten teutschen Rechtsbücher eine Fabel erzählt, da sie den Satz aufstellten: der Vater **vererbe** sein Lehen auf den Sohn? — Keineswegs. **Erbe** und **Eigenthum** waren bey den alten Teutschen so verwandte Begriffe, daß man den

Satz wohl auf diese Weise: der Vater vereigenthumt sein Lehen auf den Sohn — paraphrasiren könnte. Ohnehin ist, wie man schon gesehen hat, nach teutschem Rechte die Succession der Kinder in Lehngütern so ganz unabhängig von aller väterlichen Willkühr, daß bey dem Worte vererben unmöglich der Gedanke an ein Analogon von Allodialsuccession entstehen konnte. Die einzige Frage bleibt also nur zu beantworten übrig, wie, da die Kinder vermöge des Eigenthums succediren, und diese Successionsquelle auch den Collateralverwandten offen steht, der Satz avancirt werden konnte: **Niemand vererbe ein Lehen, denn der Vater auf den Sohn** — eine Frage, für die ich zwey, wie ich hoffe, befriedigende Antworten in Bereitschaft habe.

§. 11.

so wie überhaupt der gleichen Begründung des kindlichen und agnatischen Successionsrechts der Satz: es vererbe niemand ein Lehen, denn der Vater auf den Sohn — nicht im Wege steht.

1) Collateralverwandte konnten sich, wie man bald sehen wird, nicht anders succediren, als wann sie — bey einem gemeinschaftlichen Lehngute auch den gemeinschaftlichen Naturalbesitz fortgeführt hatten. Söhne hingegen

gen succedirten ihrem Vater auch ohne gemeinschaftlichen Naturalbesitz, als welcher ihnen, ihrer gesetzlichen Lehnsfolge ungeachtet, der Regel nach nicht zukam p). Dieses Privilegium der Söhne nun verursachte, daß sich in Rücksicht auf Vater und Sohn von einer gewissen Lehnsvererbung sprechen ließ; da hingegen bey Collateralverwandten der beybehaltene Naturalbesitz eine ungewisse und beschwehrliche Bedingung war, welche die allgemeine Behauptung einer Lehnsvererbung unter ihnen verhinderte. Man sieht also schon so viel, daß der Satz: Es vererbe niemand ein Lehen, denn der Vater auf den Sohn; vollkommen richtig wird, wenn man nur die paar Worte: der Regel nach, hinzudenkt. Allein es ist 2) auch dieses überflüssig. Denn bey einer Verordnung denkt man sich doch natürlicher Weise dieses, daß der Erbe etwas bekömmt, was er vorher nicht hatte. So bekam der erbende Sohn Genuß und Besitz des Lehnguts, die ihm vorher mangelten; Collateralverwandte hingegen — was bekamen sie? Nur etwas freyere Hände in demjenigen, was ihnen vorher schon dem Eigenthum und dem Genusse nach zustund. Kein Lehnsbesitzer konnte also durch sein Absterben etwas auf einen

 An-

p) Schwäb. Lehnr. Cap. 40. §. 1. 2. Sächs. Lehnr. Art. 37. Das römische Recht dachte hier anders. *l. 2. §. 2. D. pro herede.*

Andern transferiren oder vererben, als der Vater auf den Sohn. Collateralverwandte, wenn sie sich auch einmal würklich im gemeinschaftlichen Besitz fanden, übten eben deßwegen kein eigentliches Successionsrecht aus q); der volle Sinn jenes Justinianischen Ausspruchs trat hier ein: Non *vacuatur* pars, quae deficit, nec aliis *accrescit*, ut (eorum partes) *augere* videatur; sed apud ipsum, qui *habet*, *solida* (res) *remanet*, *nullius concursu deminuta* q). Der Römer dachte hier, wie der Teutsche.

§. 12.

q) Elisabeth, Frau von Nannenstein, wieß im J. 1323. ihrer Tochter Sophie, und deren Gemahl Gottfried von Kyrburg, den vierten Theil der Burg Nannenstein an, also, daß zwey ihrer (der Elisabeth) Burgmanne, die sie dazu weble, sitzen sollen bey ihr von ihrer beiden (Gottfrieds und Sophien) wegen in rechter Gemeinschaft. Würde sie dann mit Tode abgehen, so solle ihre Tochter in dem Hause Nannenstein, und in allem dem, das dazu gehöret, zu male bleiben. Sehet da den wahren Ausdruck für das rechtliche Verhältniß, welches dadurch bezeichnet wird! Wo Gemeinschaft, des Eigenthums sowohl, als des Besitzes und Genusses, vorhanden ist, da findet eigentlich keine — Succession Statt; sondern man — bleibt, wo man ist.

r) S. den nähern Commentarius über diese Stelle im erst. Hptst. dieses Buchs §. 9 u. f.

§. 12.

Vielmehr reducirt sich die ganze Verschiedenheit des Successionsrechts der Kinder und der Seitenverwandten darauf: daß das Gesammteigenthum jener auch ohne, das Gesammteigenthum dieser hingegen nicht ohne gemeinschaftlichen Naturalbesitz conservirt werden konnte.

Vollkommen gleich waren also, unsrer Behauptung nach, die Rechte der Kinder und der Seitenverwandten in Rücksicht auf die Gemeinschaft, als wahre Begründung ihrer beyderseitigen Lehnsfolge; allein sehr ungleich in Rücksicht auf die Art, sich bey dieser Gemeinschaft zu erhalten. Die Kinder bedurften hierzu keines natürlichen Mitbesitzes mit ihrem Vater; da hingegen Seitenverwandte sich nicht anders im Lehne folgten, als wann sie ihr gemeinschaftliches Eigenthum auch durch einen gemeinschaftlichen Besitz und Genuß in Ausübung gebracht hatten. Man sieht gleich, daß es hier der Lehre von den Mutschierungen gielt: einer Lehre, welche verschiedene, durch den Bayerischen Erbfolgestreit veranlaßte, Schriften zum Gegenstand der allgemeinen Aufmerksamkeit gemacht haben. So wie wir uns nun bemühen werden, die Meynung derjenigen, welche behaupten, daß die Lehnsgemeinschaft, und das davon abhängende Successionsrecht, nach teut-

schem Recht, so wohl durch eine, der Absicht der Parteyen nach bloß nutznießlich eingegangene, Theilung, oder eine sogenannte Mutschierung, als durch eine vorsätzliche Grundtheilung, gebrochen worden sey, durch unwiderlegliche Beweise zu unterstützen s); so werden wir hernach auch die wahre Art, wie sich Seitenverwandte bey ihrem gemeinschaftlichen Eigenthum zu erhalten gesucht haben, aufforschen, und besonders über die Gesammtbelehnung etwas gründliches und vollständiges zu sagen suchen. Diese Materien sind schon von so vielen Schriftstellern berührt oder abgehandelt, und beynah von eben so vielen mißhandelt oder unvollständig abgehandelt, worden, daß es sich

s) Dieß war bekanntlich die Behauptung des Hauses Oesterreich im letzten Kriege. Ich weiß, daß es unschicklich ist, wann ein Privatschriftsteller die Behauptungen hoher Häuser untersuchen will; und würde deßwegen auch diese ganze Materie lieber mit Stillschweigen übergangen, als erläutert, haben, wenn nicht die rechtliche Entscheidung des Bayerischen Successionsstreits von mehr, als Einer, Hauptfrage abgehangen hätte. Ohnehin ist es die Schuld der theoretischen Rechtsgelehrten, wann sie den Cabineten falschen Stoff liefern. Nicht bloß *major*, sondern auch, sonst der Regel nach, *sanior* pars JCorum hatte die Lehre von den Mutschierungen gebilligt: Böhmer und Pütter z. B. waren ihr nicht abgeneigt.

sich wohl der Mühe verlohnt, etwas genauer dabey zu Werke zu gehen, als es vielleicht denjenigen, die, in Rücksicht auf unser heutiges Lehnrecht, blindlings zu ihrer longobardischen Asterfahne geschwohren haben, nöthig scheinen möchte. Inzwischen brauchen wir diese nur zu erinnern, daß in Teutschland sehr oft Rechtsfälle vorkommen, die nach den Rechten eines Zeitalters, wo das longobardische Lehnrecht noch unbekannt war, entschieden werden müssen, und, was noch mehr ist, daß wir eben in dieser Schrift noch einige Operationen mit dem longobardischen Lehnrecht vorhaben, die manchen Anhänger des Gerhardus Niger überzeugen werden, daß die wahre longobardische Curie ganz auf teutschem Grund und Boden liegt.

§. 13.

Ungrund der Lehre von den Mutschierungen; bewiesen a) aus Stellen der alten teutschen Lehnrechtsbücher;

Zuerst also von den **Mutschierungen**, oder den nutznießlichen Theilungen, welche, nach der Behauptung Vieler t), die Lehnsgemein-

t) Es sey genug, Reinharden in den schon angeführten Schriften, Preuschern in der ebenfalls angeführten Schrift, und Senckenbergen

meinschaft, und dadurch das Successionsrecht unter getheilten Brüdern und Seitenverwandten, nicht aufgehoben haben sollen. Das Gegentheil hiervon beweist sich 1) aus den klärsten Stellen unsrer alten Rechtsbücher. Das Schwäb. Lehnr. u) sagt: Von mehrern Söhnen eines verstorbenen Vasallen sey der Herr nur schuldig, Einem das Gut zu leyhen —

> Leyhet der herr aber von gnaden ihnen allen das lehen und nicht von recht, so sollen sie die gewehr mit einander han, oder sie hant nütt rechts an dem lehen, (denn) lehenrecht spricht also: lehen ohne gewehr ist nütt lehen.

Der nemliche Satz liegt auch in folgender Stelle des Schwäbischen Lehnrechts x):

> Ein herr mag vielen brüdern ein lehen leyhen, daß sie es mit gesammter hand empfahen und gleiche gewehr daran haben. Und wollen sie sich scheiden mit dem

gen in der Vorrede zum Ersten Theil der Sammlung ungedr. Schriften §. 16. hier zu nennen.

u) Cap. 32. §. 5. 6.

x) Cap. 37. §. 1. 2. 3. womit das Sächs. Lehnr. Art. 34. übereinstimmt.

> dem gute und theilen es unter sich, das thun sie wohl ohne des herrn urlaub. Wenn sie aber das gut unter sich getheilet, so hat ihrer keiner nichts an des andern gute, und stirbt ihrer einer ohne lebenserben, so ist sein theil dem herrn ledig.

Scheiden und theilen wird hier der gleichen Gewehr entgegengesetzt; und mithin der Verlust der Lehnsgemeinschaft und des Rechts der Lehnsfolge, als die Würkung der geschiedenen oder getheilten Gewehr, angesehen. Noch deutlicher druckt sich hier der *Vet. Auct. de benefic.* y) aus, aus welchem die angeführte Stelle des Schwäbischen Lehnrechts entlehnt zu seyn scheint; wann er sagt:

> Plures possunt uno inbeneficiari beneficio, ita ut simul illud suscipiant, et *aequale jus in eo habeant*, *quamdiu simul manserint. Si autem voluerint ab invicem separari*, absque licentia domini dividant inter se secundum libitum totaliter concessum beneficium. *Sed postea illorum nullus in parte alterius aliquod jus habebit.*

Noch mehrere Bestätigungen und Erläuterungen unsers Satzes finden sich in folgenden Stellen:

a) Es

y) C. 1. §. 83. 84.

a) Es mag ein man gut empfangen mit einer frauen, also, daß er sie vertrete an dem gute, wo sie es bedarf — So aber die frau todt ist, so hat des manns lehen ein ende; er habe denn das gut empfangen mit der frauen mit einer lehenshand und habe auch das gut mit der frauen genossen; so hat er recht lehen am gute nach der Frauen tode z).

Hier sieht man offenbar, daß das Successionsrecht bloß vom Naturalbesitz abhängt; denn die Worte — er habe denn das gut empfangen mit der frauen mit einer lehenshand, sind nur zum Ueberfluß wiederhohlt, indem aus dem kurz vorhergehenden erhellt, daß die blosse Gesammte Hand noch kein Recht zur Lehnsfolge gab.

b) Ob ein herr leyhet kindern ihres vaters gut bey dessen leben a), und der

z) Schwäb. Lehnr. Cap. 103. §. 1-3. Siehe noch eine ähnliche Verordnung eben daselbst Cap. 3. §. 3.

a) Freylich ein sonderbarer Fall; zu dem sich aber doch Veranlassungen denken, und auch Beyspiele finden, lassen. So resignirte Herzog Ludwig von Bayern alle seine Reichslehen

der vater das gut allein in seiner gewehr hat biß an seinen todt, nach des vaters todt so kommen die kind zu ihrem herrn und bitten ihn, daß er das gedenke daß er ihnen das gut lieh mit ihrem vater, und daß er ihnen ihr leben erlaube (d. h. von neuem leyhe) — das ist darum, daß sie der gewehr nicht hatten; und hätten sie der gewehr gehabt, so wären sie der Forderung wohl über — die kind hilft nicht, daß sie das gut mit dem vater empfiengen, wann sie der gewehr nicht hatten, so sollen sie ihr gut fordern, als von erst —

Wo

hen in die Hände Kaiser Rudolfs, und ließ sich und seine Söhne erster und zweyter Ehe, unter Festsetzung des gleichen Successionsrechts unter den letztern, wieder damit belehnen. Die Absicht war auf Verhütung eines künftigen Successionsstreits gerichtet; da sich die Kinder erster Ehe, in mittlem Alter, oft Vorzüge vor den Kindern spätrer Ehen anmaaßten. S. die Geschichte des Bayerisch-Pfälzischen Hausvertrags von Pavia. S. 6 u. f. und den (auch sonst schon gedruckten) kaiserlichen Belehnungsbrief in dem beygefügten Urkundenbuch unter N. I.

Wo aber die kind und der vater eine gemeine und eine gleiche gewehr han an einem gute, und das mit einander empfangen han, stirbt der vater, sie treten an seine statt, und sollen ihr gut nicht anderweit empfangen b).

Schöner konnte die allgemeine Wahrheit des Satzes: daß ein Lehen ohne Gewehr nicht Lehen sey, kaum erläutert werden. Inzwischen sehe man auch noch jene andern Rechtssätze:

c) Alles lehen ohne gewehr darbet der volg. c) Sie soll beyde (Lehen, d. h. Belehnung und Gewehr) ein Mann haben, und wer sie beyde nicht hat, der hat nicht recht lehen d).

Es verlohnte sich nur deßwegen der Mühe, so viele Beweise Eines und ebendesselben Satzes anzuführen, um ein lebhaftes Beyspiel zu haben, wie wenig oft Gangbarkeit, und Beweise, eines Satzes parallel laufen.

§. 14.

b) Schwäb. Lehnr. Cap. 40. §. 1. 2. 4. 5. womit das Sächs. Lehnr. Cap. 35. übereinstimmt.

c) Hiermit stimmt der *Vet. Auct. de benef.* C. 1. §. 33. und das Sächs. L. R. Art. 11. überein.

d) Schwäb. Lehnr. Cap. 109. §. 12.

§. 14.

b) aus Urkunden;

Niemand wundre sich also, wann sich unter den unzähligen Beyspielen aus der Geschichte, wo sich das Recht der Lehnsfolge, als eine Würkung der Gemeinschaft, zeigt, gegen Eine dunkle Spuhr von einer blossen Gemeinschaft des Eigenthums zwanzig deutliche Beweise für eine völlig ungetheilte Gemeinschaft, auch in Ansehung des Besitzes, zeigen. Man lese die eigenen Reinhardischen Schriften, das heist, die Schriften des Hauptvertheidigers der Lehre von den Mutschierungen, um sich, durch die häufig von ihm angeführten und producirten Urkunden, von der Wahrheit dieser Behauptung zu überzeugen e). Nur Erläuterungsweise

e) Eine davon macht den Satz, daß bey den alten Teutschen ein blosser Grenzstein Gemeinschaft und Successionsrecht brechen konnte, so zu sagen, recht handgreiflich. Oben (§. 7. dieses Capit.) haben wir gesehen, daß die von Staufenberg von einem Markgräfl. Badischen Manngericht angewiesen wurden, ihr Successionsrecht in den Antheil eines abgegangenen Staufenbergischen Ganerben, Johanns von Widdergrin, durch eydliche Erhärtung ihrer Gemeinschaft zu behaupten. Ein ähnliches Urtheil erfolgte wieder im J. 1418. nach dem Tode Hanns Stollen von Staufenberg. Dieses Urtheil wurde aber nicht

weise wollen wir durch ein illustres Beyspiel aus der Bayerischen Geschichte beweisen, daß die Teutschen alles Successionsrecht in Lehngütern auf die ungetheilte Gemeinschaft, des **Besitzes und Genusses** so wohl, als des **Eigenthums**, gegründet haben. Kaiser **Ludwigs des Bayern** ältester Sohn, gleiches Nahmens, erwarb bekanntlich durch eine kaiserliche Belehnung die Marggrafthümer Brandenburg und Lausnitz, und durch seine Vermählung mit der **Margarethe Maultasch** die Grafschaft Tyrol.

nicht gehörig befolgt. Die Folge war, daß der Markgraf den Stollischen Antheil für erledigt erklärte, und Siegfried Pfauen von Riepur damit belehnte.

(Dieß ist eigentlich der Punct.)

Bald darauf entstund aber noch ein besonderer Streit wegen der Lehnsgüter, so Hanns Stolle uswendig dem Schlosse Staufenberg gehabt. Hier gab das Manngericht den merkwürdigen Bescheid (der zugleich weit vernünftiger war, als eine Interlocution auf Eydesleistung): „Ist der Stollenberg und der „Wald untersteint oder unterstockt und ge„theilt; so soll unser gnediger Herre, und „Siegfried Pfaue von seinen wegen, bey Stau„fenbergs sel. Theil, den er gehabt hat, blei„ben. Ist es aber, daß die Theilung nicht „da gewesen ist, und nicht untersteint, noch „unterstockt ist; so sollen die Stollen ihre Ge„meinschaft geniessen und dabey bleiben." S. Reinharden in den **Neuen Anmerkungen** rc. Erst. Cap. §. 12.

Tyrol. Im J. 1334. schloß er mit seinen jüngern Brüdern, den Besitzern von Bayern, eine Erbvereinigung f), die im nemlichen Jahr durch eine kaiserliche Gesammtbelehnung g) bekräftigt wurde. Nun überhebt freylich die Gesammtbelehnung, in ihrer jüngsten Epoche, von aller Nothwendigkeit eines gemeinschaftlichen Besitzes; allein damals kämpfte sie noch auf der Gränze des alten Rechts, welches wir schon gelegentlich aus dem Schwäbischen Lehnrecht h) kennen gelernt haben, und des neuern, welches erst später zu seiner wahren Consistenz gediehen ist. Man hielt also, der Gesammtbelehnung ungeachtet, für nöthig, sich unter einander den gemeinschaftlichen Genuß aller Länder zu verschaffen; und dieß durch ein Mittel, welches, ob es gleich nicht im allerstrengsten Verstand einen gemeinschaftlichen natürlichen Besitz in sich schloß, dennoch die Absicht der Paciscenten, sich bey einem solchen natürlichen Mitbesitz zu erhalten, zu erkennen gab. Man wird dieses Mittel aus folgender Stelle des kaiserlichen Lehnbriefs kennen lernen:

Zu

f) Sie steht in Aettenkhofers Geschichte der Herzoge von Bayern, unter den Beyl. N. 33.

g) a. a. O. N. 34.

h) S. §. 2. dieses Capitels.

Zu einer steten Sicherheit so verleyhen wir und haben mit verdachtem muth verliehen dem vorgenannten fürsten Ludwigen Marggrafen zu Brandenburg, Stephanen, Ludwigen, Wilhelmen, und ihren Erbsöhnen zu gesammter Hand — die vorgenannten Land, Gut, und Leut beyderseit — die von uns und dem Reich zu lehen gant. Auch setzen wir beyderseit bey lebendigem unsern leib in Nutz, Gewalt und Gewehr. Zu Urkund dieser machung und zu einer rechten gewehr sollen unsers Sohnes des Marggrafen Amtleut und Pfleger zu einem rechten Zins und Dienst alle Jahr 200. March Silbers geben Stephanen, Ludwigen, Wilhelmen, und ihren Erben, auf Sant Martins tag. So sollen dowider Stephan, Ludwig und Wilhelm und ihr Erben, Amtleut, oder Pfleger auch zu einem rechten Zins und Dienst alle Jahr dem vorgenannten Ludwigen dem Marggrafen zu Brandenburg und seinen erben auch auf Sant Martins tag geben 100. March Silbers ohne

ohne Widerrede von ihren landen und gütern.

Also nicht das gemeinschaftliche Eigenthum, welches eine natürliche Folge der Gesammtbelehnung ist; nicht der gemeinschaftliche Civilbesitz, welcher eine Folge des gemeinschaftlichen Eigenthums ist — wurde für hinreichend gehalten, um alle Forderungen des teutschen Rechts zur Erwerbung der Lehnsfolge zu befriedigen; sondern es mußte auch noch natürlicher Mitbesitz, natürlicher Mitgenuß, hinzukommen.

Coroll. Da die alte Pfalz-Bayerische Geschichte in unsern Zeiten die allgemeine Aufmerksamkeit auf sich gezogen hat, so wollen wir den Satz von der Nothwendigkeit des Naturalbesitzes zur Erhaltung des Successionsrechts in Lehngütern noch durch ein anderes, daraus hergenommenes, Beyspiel erläutern. Churfürst Ruprecht überließ im Jahr 1317. beynah die sämmtlichen Revenuen und Nutzungen vom Herzogthum Bayern und von der Pfalz (welche Länder sie bißher gemeinschaftlich besessen und genutzt hatten) an seinen Bruder, Kaiser Ludwig, um diesen in den Stand zu setzen, Friedrichen von Oesterreich mit desto grösserem Nachdruck zu begegnen. Ob nun gleich hierbey ausdrücklich verabredet worden war, daß, so bald Friedrich von Oesterreich überwun-

den seyn würde, die alte Gemeinschaft wiederhergestellt werden sollte; obgleich Ruprecht inzwischen noch alle Lehen und alle Gerichte zu verleyhen, alle Kirchensätze zu exerciren, gemeinschaftliche Vitzdome und Amtleute anzuordnen, und selbst an vielen Orten in Bayern und in der Pfalz noch Nutzungen (so viel zu seinem standesmäßigen Unterhalt erforderlich waren) zu erheben hatte; so versahe dieser dennoch seinen Uebergabebrief i) mit der ausdrücklichen Clausel: „daß „die Uebergab ihm, seinen Erben, Herr„schaft, Land und Leuten an der Pfalz und „zu Bayern fürbaß kein Schade sey ge„gen dem Reich und gegen andren rö„mischen Königen.“ Diese Worte sind nicht wohl einer andern vernünftigen Bedeutung fähig, als, daß das Reich und andere römische Könige (denn von Kaiser Ludwig selbst war nichts zu befürchten) den Churfürsten Ruprecht, wegen des verlassenen Genusses von Bayern und Pfalz, nicht auch der Gemeinschaftsrechte daran für verlustig erklären sollten. Eine solche Zusage konnte Ludwig, als Kaiser, nach der damaligen Verfassung allerdings ertheilen.

§. 15.

i) Beyl. XVIII. zur Geschichte des Paviischen Hausvertrags. S. auch eben daselbst die Beyl. XX.

§. 15.

besonders aus einer Urkunde, die von einem solchen Fall spricht, wobey alle seynsollende Kennzeichen und Merkmale einer bloß nutznießlichen Theilung eintraten.

Wann man sich bey den Vertheidigern der gemeinen Lehre von den Mutschierungen befragen will, woran man denn beyde Arten von Theilungen, das heist die Mutschierungen, und die ihnen entgegengesetzt werdenden Grund- oder Todtheilungen, ihren Würkungen vorgängig, erkennen könne, so erhält man entweder gar keine, oder wenigstens keine befriedigende, Antwort von ihnen. Inzwischen haben Senckenberg k) und Reinhard l) dieß versucht, daß sie gesagt haben: gewisse, bey Theilungen in Gemeinschaft behaltene, Rechte, besonders, wo es die Beschaffenheit des Lehens mit sich brächte, Hoheitsrechte — seyen ein sicheres Zeichen der beybehaltenen Grundgemeinschaft

F 3 des

k) in der Sammlung ungedruckter Schriften. I. Th. §. 16. der Vorrede; auch in der Dissertation, die den Titel führt: Primae lineae condominii pro indiviso, s. ganerbiatus. (Goettingae 1736.) Cap. 3. §. 4.

l) Man sehe die Gemeinschaft ꝛc. an sehr vielen Orten, die im Register unterm Wort: Gemeinschaft, und besonders: Merkmale der Gemeinschaft, verzeichnet stehen.

des ganzen Lehens, und des, eben hierdurch conservirten, Rechts der Lehnsfolge. Allein von einem Unding giebt es keine sichern Merkmale. Wir wollen also gleich ein Beyspiel anführen, wo alle mögliche Vermuthungen für eine bloß nutznießliche Theilung und das beybehaltene Successionsrecht vorhanden waren, und dennoch schlechterdings alle Lehnsfolge hinwegfiel. **Conrad III.**, Wildgraf zu Kyrburg, hinterließ zwey Söhne, **Emich V.** und **Gottfried I.** Der väterlichen Verordnung zufolge stiftete, jener die Kyrburgische, dieser die Dhaunische, Linie. Allein im J. 1280. trafen sie noch eine Particulartheilung, worunter auch ihre Pfälzische Lehen begriffen waren. Aus dem Theilungsbriefe m) will man die nöthigen Stellen hier einrücken:

> Nos Wilhelmus et Joannes fratres de Henzenberg — rogati et constituti ordinatores ab utraque parte, sive divisores bonorum et hereditatis Dominorum *Emichionis* et *Godefredi* fratrum Comitum silvestrium in villa *Flonheim* primo dividere cum circumjacentibus villis eis atti-

m) welcher der Fürstl. Salmischen Druckschrift: Rechtliche Abhandlung von dem Vorzug der näher gesippten Stammsvettern vor den weiter entfernten bey der Erbfolge in teutsche Reichsländer ꝛc. unterm Buchstab. B. beyliegt.

attinentibus incipimus istô modo: videlicet ab inferiori angulo domus Theodorici Fabri per medium ultra villam ex transverso quidquid situm est versus superiorem partem cum villa *Offhoven* et cum villa Boederih cessit in partem domini *Emichionis* cum bonis et hominibus — Converso vero ab eodem angulo quidquid situm est versus inferiorem partem cum villa *Bornheim* et cum villa *Eycheloch* nec nôn villa *Wendelsheim* cessit in partem domini *Godefridi* cum bonis et hominibus — Item in villa *Monziche* sic extitit ordinata divisio, quod in partem domini *Emichionis* cessit decima et jus patronatus ecclesiae ibidem; e conversô in partem domini *Godefridi* cessit advocatia ibidem et vinea illa, quae Kempenberg nuncupatur etc. etc. etc. *Sylvae* autem, *piscationes rivorum*, *thelonium*, *avena Marschallii*, *avena venatorum*, *copta*, *schara*, *denarii de macellis in Rhuna*, *et majora judicia indivisa omnia remanserunt* —

Wer sollte nun nicht glauben, daß hier, wo so viele Hoheitsrechte, wo alle *majora judicia*, ungetheilt geblieben waren, eine wahre Mutschierung, so wie man dieß Wort gewöhnlich zu verstehen pflegt, d. h. eine bloß nutznieß-

liche Theilung, welche das gemeinschaftliche Eigenthum, und eben dadurch das wechselseitige Successionsrecht, conservirt habe, vorhanden gewesen sey? Allein nichts weniger. Als im J. 1350. Wildgraf Johann, Gottfrieds Enkel, ohne hinterlassene Leibeserben starb, succedirte Wildgraf Friedrich, Emichs Enkel, in den gemeinen Gerichten zu Rhune, zu Flonheim u. s. w. »anderwerbe in den »Welden, Vischereyen, Zoll, Mar»schalkhauer, Jegerhauer, Coppelhaver »und den Schavefennigen ꝛc.:« allein das fruchtbare Bornheim, das schattigte Eychenloch, das viehernährende Wendelsheim, nebst dem nectarischen Hügel, genannt Kempenberg, mußte er mit thränendem Auge meiden: denn so wollte es — der Pfälzische Lehnshof n), der im J. 1351. noch nicht wußte, daß einige Gelehrte des achtzehnten Jahr-

n) Dessen Lehnbrief für den Wildgr. Friedrich von 1351. der Reinhardischen Deduction: Gründliche Ausführung des Rheingräfl. Grumbach- und Rheingrafensteinischen Erb- und Lehnfolgerechts in die Hälfte der erledigten Rheingräfl. Dhaunischen Landen ꝛc. unterm Buchstab. U. beyliegt. M. s. auch noch den unterm Buchstab. W. beyliegenden Pfälzischen Lehnbrief vom J. 1409., wo ebenfalls wieder jene in Gemeinschaft und ungetheilt besessene Stücke von den getheilten abgesondert werden.

Jahrhunderts die Lehre von den Mutschierungen, und ihren Würkungen und Merkmalen, erfinden würden.

§. 16.

Auch fehlt es der Lehre von den Mutschierungen schon an innerer Wahrscheinlichkeit.

Die innere Unwahrscheinlichkeit dieser Lehre hätte schon allein ihren Credit schwächen können. Denn, wenn es den Vasallen erlaubt gewesen wäre, eine nutznießliche Theilung ihrer Lehngüter vorzunehmen, welche das gemeinschaftliche Eigenthum, und das wechselseitige Successionsrecht, conservirt hätte, würden nicht solche Theilungen die gewöhnlichen gewesen seyn? — Und würde man also wohl den Satz: **Es vererbe niemand ein Lehen, denn der Vater auf den Sohn** — d. h. einen Satz, der bloß in Rücksicht auf vorhergegangene Todtheilungen wahr ist, in unsern alten Rechtsbüchern zu erwarten gehabt haben? Eben so: wenn sich theilende Vasallen ihre Gemeinschafts- und Successionsrechte durch eine blosse Willenserklärung hätten conserviren können, würden sie sich wohl so vielfältig bey ihren Lehnsherrn um jene neuere Gesammtbelehnung, die auch getheilte Lehngüter noch immer zusammenhielt, bemüht haben — eine Gesammtbelehnung, die

eine äusserst pünctliche Beobachtung erforderte, wenn sie nicht gefährlich werden sollte? — Alle diese Fragen sind natürlich und einleuchtend genug; und hätten die Lehre von den Mutschierungen in ihrer Geburt unterdrücken müssen, wenn das natürliche immer zuerst bemerkt würde. Inzwischen ist es denn doch auch nicht genug, bloß Gegengründe gegen die Mutschierungen aufzuführen; laßt uns auch hören, was sie für Gründe, oder eigentlich, was sie für Scheingründe für sich haben.

§. 17.

Bemerkung eines Gegenarguments a) aus dem Kaiserrecht;

Hierher gehören nun vorzüglich, und beynahe einzig, folgende zwey Capitel des Kaiserrechts o):

1) Wo erben sind, die lehen han mit einander, will es der eine teylen und mutschar und der andre nicht, so soll der gern mutscharen will der soll es gewinnen mit des Kaisers rechte, daß er mutscharen muß. Thut er es nicht, der Kaiser sol ihm (dem andern) den nutz zu mole (usumfructum omnem) antworten biß an die zeit, daß er gern mut-

o) Buch. 3. Cap. 11. 12.

mutscharen will — 2) Ein jeglich man sol wissen, der gemeine lehen hat mit andern leuten, oder mit seinen gebornen mogen, der mag mutschar — wie es dann kommt, so verbleiben sie ganerben. Teylet er aber nach des Kaisers recht, als er es dem lehen hat gesetzt, versterben dann die eine seiten, so fallen sie (die Lehen) in des Kaisers hand, und ist verlohren, von dem es getheilt ist; sint in des Reiches rechte steht geschrieben: geteylt lehen das soll dem reiche ersterben.

Nichts könne klärer seyn, wird hier ein Vertheidiger der gemeinen Lehre von den Mutschierungen sagen, als der Inhalt des letztern Capitels. In dessen zweytem Absatze werde der Effect gänzlicher, oder, wie sie hier genannt würden, nach des Kaisers Rechte eingegangener, Theilungen beschrieben, und in den Verlust des Successionsrechts gesetzt. Davon werde aber im ersten Absatz eine andere Art von Theilungen, die mit dem speciellen Nahmen der Mutscharungen belegt werde, unterschieden. Theilungen seyen diese noch immer gewesen (wie man aus dem vorhergehenden Capitel sehe), allein von der Würkung, daß die Grundgemeinschaft, und das davon abhän-

abhängende Successionsrecht, dadurch nicht aufgehoben worden sey; wie man aus dem Gegensatze mit jenen nach des Kaisers Rechte eingegangenen Theilungen schliessen, und aus den Worten: so verbleiben sie Ganerben, aufs deutlichste ersehen, könne. Hier habe man also eine Art von Theilungen, welche die Ganerbschaft, oder, welches bekanntlich einerley sey, die Gemeinschaft, nicht aufgehoben habe — und nun solle man erklären, was dieß für eine Art von Theilungen gewesen sey, wenn sie nicht die blossen Nutzungen betroffen habe.

§. 18.

welches beantwortet wird.

Dieß Argument würde unwiderleglich seyn, wenn nur die Eine Subsumtion: daß nemlich unter dem Worte Mutscharung eine solche Art von Theilung, wodurch einem jeden Miteigenthümer ein Theil vom Ganzen assignirt wird, zu verstehen sey, gewiß wäre. Allein wir werden in Ansehung des Beweises hierüber etwas streng seyn müssen, weil, diese Subsumtion angenommen, das Kaiserrecht in den offenbarsten Widerspruch mit dem *Vet. Auct. de Beneficiis*, mit dem Sächsischen und dem Schwäbischen Lehnrecht, und mit so vielen Urkunden geräth, die insgesammt das Successionsrecht von einer ungetheilten Gemeinschaft,

so

so wohl des Besitzes, als des Eigenthums, abhängig machen. So viel wir sehen, müßte sich ein solcher Beweis auf folgende Umstände gründen: 1) in der angeführten Stelle des Kaiserrechts würden **Theilung** und **Mutschierung** neben einander gestellt, und als wahre Synonyma gebraucht; 2) schon die zweyte Wurzel des Wortes **Mutschierung**, als welche mit schieren oder **theilen** (noch heutzutage *share* bey den Engländern) einerley sey, zeige an, daß eine **Theilung** darunter zu verstehen seyn müsse. Allein, so viel den ersten Grund betrifft, so sollte man beynah eher aus der Zusammenstellung der Wörter **Theilung und Mutschierung** schliessen, daß etwas verschiedenes dadurch angedeutet würde, so daß die Meynung desjenigen, der auf Theilung und Mutschierung provocirte, auf ein judicium feudi herciscundi nach der Billigkeit und den vorwaltenden Umständen, d. h. auf **Theilung** in einigen Stücken, und **Mutschierung** in andern, gerichtet gewesen sey. Als eine **nähere Bestimmung** des Worts **Theilung** läßt sich das Wort **Mutschierung** deßwegen nicht wohl ansehen, weil es den Regeln eines gesunden Ideengangs ganz zuwider ist, *a*) unnöthiger Weise ein Genus zu prämittiren, welches in der, die nähere Bestimmung enthaltenden, gleich darauf folgenden Species ohnehin eingeschlossen ist; und *b*) eine solche Species mit

dem

dem Genus durch das Verbindungswort und zu verknüpfen. Der erste Grund ist also kaum haltbar; der zweyte eben so wenig befriedigend. Denn freylich enthält das Wort schieren, schüren, oder scharen, die Idee von Theilung; allein wer beweist uns, daß eben dieß Wort bloß auf die Beziehung einer solchen Theilung, wobey allen Miteigenthümern zu gleicher Zeit gewisse Theile des Ganzen ausschließlich assignirt werden, gerichtet gewesen ist? Kann nicht eine generellere Idee von Auseinandersetzung oder Absonderung überhaupt dabey zum Grunde liegen? — Diese Möglichkeit wird dadurch, daß sie in ihrer Anwendung einen auffallenden Widerspruch zwischen den alten teutschen Lehnrechtsbüchern aufhebt, zur Wahrscheinlichkeit — und durch folgende neue Gründe, wie wir hoffen, beynahe zur Gewißheit.

§. 19.

Fortsetzung dieser Beantwortung;

1) Wann unter dem Worte Mutschierung eine Theilung im eigentlichen Verstande, jedoch eine solche, welche den blossen Nießbrauch betrifft, verstanden werden soll — was ist alsdann die Bedeutung der ersten Wurzel dieses Worts, nemlich der Syllbe mut? — Schwehrlich wird sich eine andere finden lassen, als

als die von freywillig oder ungezwungen; indem es bekannt ist, daß die alten Teutschen unser heutiges Wort **Muth** oft für freyen **Willen** gebraucht haben p). **Mutschierung** würde also eine freywillige Theilung bedeuten. Allein *a*) wie schickt sich dieses Wort zur Bezeichnung einer Theilung, zu der man, wie die Stelle des Kaiserrechts ausweist, einen andern zwingen kann? *b*) Was hat alsdann das Wort **Mutschierung** für Beziehung auf eine Theilung des blossen **Nießbrauchs**, die doch darunter verstanden werden soll? Gieng etwa, nach teutschen Grundsätzen, das Recht der Gemeinschaft und der Lehnsfolge nur durch eine gezwungene, nicht durch eine freywillige, Theilung verlohren? Man zeige uns die Stelle, worin dieser Rechtssatz steht; und, kann man das nicht, so gebe man die Bedeutung eines Worts auf, das, seiner ganzen Zusammensetzung nach, keine solche Bedeutung in sich schließt. 2) Wenn unter dem Worte **Mutschierung** eine Theilung im eigentlichen Verstande, jedoch eine solche, welche den blossen Nieß-

p) S. die Glossarien. So wird im Schwäb. Lehnr. Cap. 38. ein feudum *datum* ein Lehen genannt, welches der Herr von muttwillen leyht: zum Gegensatz gegen ein Lehen, welches ein **Mann** dem **Herrn** giebt, daß er ihm das leyhe, oder, nach dem Kunstausdruck, gegen ein feudum *oblatum*.

Nießbrauch betrifft, verstanden werden soll — welch eine sonderbare Art alsdann den Widerspenstigen zu einer solchen Theilung zu zwingen — die Art, die das Kaiserrecht in der angeführten Stelle vorschreibt? Wer auf eine Theilung belangt wird, die er einzugehen schuldig ist, und ungerechter Weise verweigert, dem zeichnet der Richter seinen Theil **wider Willen** zu, und hält ihn durch Strafgebote von dem Theile des Andern ab. Welch ein lächerlicher, und eben deßwegen unwahrscheinlicher, Umschweif hingegen ist es, wann man diesem Widerspenstigen (natürlicher Weise denn doch auch wider seinen Willen) das ganze Lehen entzieht, um ihm den Consens zu einer Theilung auszupressen, die der Richter mit weit minderer Härte selbst hätte verordnen können? — Kurz, wenn man alle diese Umstände zusammennimmt, und nun überlegt, daß gegen die gezwungene, und für sich schon kaum bestehen könnende, Erklärung Einer Stelle des Kaiserrechts alle übrige Monumente des mittlern Alters streiten, so ist es gewiß, daß diese Erklärung falsch ist.

§. 20.

Vollendung derselben.

Allein, welches ist denn die **wahre** Erklärung? — Wenn man auch gleich diese Frage nicht

nicht beantworten könnte, so würde dennoch die falsche Erklärung nichts dadurch gewinnen. Inzwischen ist es doch sehr wahrscheinlich, daß das Kaiserrecht unter dem Worte Mutschierung einen alternirenden Besitz versteht. Diese Erklärung ist nicht neu q); und, wäre sie es auch, so würde sie sich dennoch 1) durch die Etymologie des Worts, 2) durch die Aufhebung aller Schwierigkeiten, die wir, bey Voraussetzung einer eigentlichen Theilung, in Erklärung des Kaiserrechts gefunden haben, und 3) durch die Harmonie, worein sie das Kaiserrecht mit denen, durch die übrigen Lehnrechtsbücher und durch eine Menge von Urkunden bewährten, Rechtsgrundsätzen stimmt, empfehlen. **Erstlich**, durch die Etymologie des Worts. Es ist, wie wir bemerkt haben, nicht bewiesen, daß schieren just eine Theilung

q) Man findet sie z. B. theils ausschließlich, theils in Verbindung mit andern, in den Schilterischen und Wachterischen Glossarien, in dem Grasbofischen Syllabus vocum nonnullarum obsoletarum aut obscurarum zur Senckenbergischen Ausgabe des Kaiserrechts (T. I. Corp. jur. germ. p. 315.), bey Joh. Phil. *Slevogt* de alternatione, vulgo Mutschierung. Jenae, 1691., bey Joh. Ge. *Estor* de terrar. partitionibus. Cap. 6. §. 68. in Burch. Gotth. *Struvii* Corp. jur. publ. Cap. XXXI. §. 22.

lung im eigentlichen Verstande bedeutet, wodurch nemlich einem jeden Miteigenthümer zu gleicher Zeit ein Theil des Ganzen zum ausschließlichen Besitz und Genuß angewiesen wird. Geht man also von dieser speciellen Idee ab, so bleibt die allgemeine von Auseinandersetzung übrig; und diese verträgt sich alsdann vortrefflich mit einer andern Bedeutung der ersten Wurzel des Worts Mutschierung, als derjenigen, die wir vorhin voraussetzten. Muten bedeutete nemlich den alten Teutschen, gleich als wenn es aus dem lateinischen *mutare* gebildet worden wäre, oft so viel als verändern, oder abwechseln. Eine Schierung durch muten, oder eine Mut-schierung, ist also nichts anders, als eine Auseinandersetzung durch Veränderung, durch Abwechselung, oder durch Alternirung, wie wir heutzutage sagen würden. Zweytens, durch Aufhebung der Schwierigkeiten, die wir, bey Voraussetzung einer eigentlichen Theilung, in Erklärung des Kaiserrechts fanden. Denn nunmehr steht *a*) das Wort Mutschierung mit der Idee, die es bezeichnet, in vollkommener Uebereinstimmung; *b*) hat die Zusammensetzung der Wörter Theilung und Mutschierung nichts widersinniges mehr; sie sind auf verschiedene Objecte gerichtet: Theilung in Rücksicht auf einige Stücke, Mutschierung in Rücksicht auf andere; *c*) erhellt die Schicklichkeit

lichkeit der Art und Weise, womit das Kaiserrecht gegen den Widerspenstigen zu verfahren gebietet. Denn was ist natürlicher, als demjenigen, der nicht alterniren will, den Besitz so lange zu entziehen, biß er sich freywillig zur Alternation versteht? **Drittens**, durch die Uebereinstimmung, worein nunmehr das Kaiserrecht mit den übrigen Rechtsbüchern des mittlern Alters gebracht wird; die insgesammt das Recht der Gemeinschaft und der Lehnsfolge, so parador auch die Sache scheinen mag, vom zugleich beybehaltenen **natürlichen Mitbesitz** abhängig machen. Denn einen natürlichen Mitbesitz wird man doch denjenigen nicht wohl absprechen können, die ihren Wohnsitz auf Einem Gute haben, und sich nur, um die Beschwehrlichkeit einer gemeinschaftlichen Erhebung aller einzelnen Nutzungen zu vermeiden, jahrweise in den Genuß der Früchte theilen r).

Coroll. 1. Wir behaupten also, daß das Kaiserrecht unterm Wort **Mutscharung** einen alternirenden Genuß versteht; aber läugnen können wir unmöglich, daß dieses Wort in spätern Urkunden immer eine würkliche **Theilung** zu bedeuten scheint.

r) Man sieht hier, wie selbst unsere heutige Sprache bey der Beschreibung eines alternirenden Besitzes noch den Begriff von Theilung zuläßt.

Beyspiele liefern die bekannten Glossarien, und die, über die Dhaunische Succession, zwischen den Fürstl. Salmischen und den Rheingräfl. Grumbach- und Rheingrafensteinischen Häusern gewechselten Streitschriften; nahmentlich die **Rechtliche Abhandlung** rc S. 13. die **Verwandschaft und Nähe des Grads** rc. S. 38 u. f. **Beurkundeter Inhalt der Fürstl. Salmischen Revisionslibellen** rc. (1773.) S. 11. S. auch **Grüsners** diplomat. Beytr. Viert. Stück. S. 103 u. f. Allein dieser Umstand wird bey Niemanden, dem die Veränderlichkeit der Wörterbedeutungen aus andern Beyspielen bekannt ist, einen widrigen Eindruck gegen unsere Erklärung des Kaiserrechts machen. Das Wort **Mutschierung** ist, seinem Bau nach, so wohl des Begriffs eines alternirenden Besitzes, als einer (freywilligen) Theilung, empfänglich; und kann also auch in beyderley Verstand gebraucht worden seyn. Eben aus diesen verschiedenen Bedeutungen rühren die, so verschiedenen, Erklärungen der Schriftsteller von diesem Worte Mutschierung. Siehe ein weitläuftiges Verzeichniß derselben in **Mosers** Statsrecht. Th. 14. gegen das Ende.

Coroll. 2. Um so viel Licht, als möglich, über die Lehre von den Mutschierungen zu verbrei-

verbreiten, wird es nicht undienlich seyn, noch zu bemerken, daß eigentlich folgende drey Fragen dabey separirt werden können. **Erstlich.** Haben die Teutschen nutznießliche Theilungen gekannt, wobey das Recht der Gemeinschaft und der Lehnsfolge unverletzt blieb? **Zweytens.** Haben sie diese Theilungen **Mutschierungen** genannt? **Drittens.** Oder was ist eigentlich die Bedeutung des Worts **Mutschierung**? Bey Beantwortung der ersten Frage ist es eigentlich gar nicht nöthig, von **Mutschierung** zu reden; wiewohl wir es in Rücksicht auf den Sprachgebrauch derjenigen, die solche Theilungen vertheidigen, gethan haben. Die zweyte steht und fällt mit der Art, wie die erste beantwortet wird; und ist übrigens bloß nominal. Das ist auch die dritte; die sonst keine nothwendige Beziehung auf die beyden ersten hat. Alle diese Fragen haben wir nun schon beantwortet; und werden sie in der Folge nur noch erläutern.

§. 21.

b) aus einigen Urkunden, die beantwortet werden.

Ausser der, nunmehr schon hinlänglich beantworteten, Stelle des **Kaiserrechts** nun

sind uns keine Spuhren von nutznießlichen Theilungen aufgestossen, die verführerischer gewesen wären, als die zwey folgenden. a) Die Brüder, Ulrich und Bruno, von Rappoltstein, giengen im J. 1373. eine Theilung über ihr Lehen und Erbe ein, die folgenden Anfang hat s):

> Wir — thun kundt, daß wir einhelliglich einer Muthmaße um die Herrschaft von Rappoltstein und um alles das gut, das darzu gehört, unter einander überein sind kommen — und sollen auch die Muthmasse halten, dieweil wir und unsere Kind und der (derer ihre) Kind leben ꝛc.

So wohl aus diesen letzten Worten, als aus der, bald darauf folgenden, noch deutlichern Verordnung, daß, so lang Descendenz von Einer Linie vorhanden seyn würde, die andere Linie von der Succession ausgeschlossen seyn sollte, sieht man deutlich, daß die Absicht der Theilenden auf die Beybehaltung des Successionsrechts auf den Fall des Ausgangs einer Linie gerichtet gewesen ist, und daß also die Theilung keine Grund- und Todtheilung, sondern eine Mutschierung, im gewöhnlichen Ver-

s) S. den Theilungsbrief in der schon angeführten Preuschenschen Schrift (Schotts Jurist. Wochenbl. Erst. Jahrg. S. 500 u. f.).

Verstande dieses Worts, hat seyn sollen; womit denn auch das Wort Muthmassung auf eine bewundernswürdige Weise übereinzustimmen scheint. *b*) Noch deutlicher scheint eine Stelle in dem, A. 1520. errichteten, Testament des E. G. Präs., Graf Bernhards von Eberstein, zu seyn, als worin es heist t):

> Wiewohl nun unser Gemüthswille und Meynung ist, daß, wie jetztgemeldt, die Grafschaft in ihrem Corpus ohnzertrennt und unzertheilt bleibt, so wollen doch damit nicht verboten, sondern zugelassen haben, daß die gedachte unsere Söhne und ihre männliche Erben die Seße, Verwaltung, und Regierungen zu Gernspach und Gochscholzheim mit ziemlich Mutmaßung der Gefäll — — an zweyen Endten haben mögen; doch in rechter Gemeinschaft an Erbung des Eigenthums und der Leben.

Allein diese beyden Stellen sind nicht eher von einiger Beweiskraft für die Meynung derjenigen, welche die rechtliche Würkung nutznießlicher Theilungen in dem beybehaltenen Gemeinschafts- und Successionsrecht suchen, als biß dar-

t) S. dieselbe Schrift (Jurist. Wochenbl. Zweyter Jahrg. S. 294 u. f.).

dargethan worden ist, daß die Verordnungen der Herrn von Rappoltstein und des Grafen von Eberstein beym Ausgang einer Linie auch würklich von den Lehnsherrn (denn wir sprechen hier bloß von demjenigen, was in Ansehung der Lehen Rechtens ist) respectirt worden sind. Sehr begreiflich und natürlich ist es freylich, daß Vasallen öfters versucht haben, sich, der eingegangenen Theilungen ungeachtet, bey ihrem gemeinschaftlichen Eigenthums- und Successionsrecht zu erhalten; sehr begreiflich auch, daß sie eben deßwegen in ihren errichteten Documenten das Wort Theilung cane et angue pejus vermieden haben (wovon eben die angeführten Verordnungen schöne Beyspiele sind) u): allein nun zu beweisen, daß die Lehnsherrn

u) Das Wort Theilung war ehedem überhaupt ein Schrecken für jeden teutschen Biedermann, dem der Flor und die Erhaltung seiner Familie am Herzen lag. Wann ein Landesherr ein Testament über die Art der gemeinschaftlichen Landesregierung unter seinen Söhnen, über die Versorgung der Töchter u. s. w. errichtete; so that er selten einer künftig etwa möglichen Theilung Erwähnung, ohne den Einfluß dieses ominösen Worts sogleich durch ein: da Gott vor sey! wieder abzulenken. — Recht sinnreich war übrigens auch die Distinction, die Herzog Ludewig von Bayern, nach Ausweisung des bekannten Sigismundischen Urtheilsspruchs über die Succession Herzog Johanns

herrn über dieser gütigen Erfindung ihrer Vasallen den teutschen Rechtssatz von der nothwendigen Fortführung des gemeinschaftlichen Naturalbesitzes zur Begründung eines Successionsrechts vergessen und aufgeopfert haben — hoc opus, hic labor. Die Verordnung des Grafen von Eberstein, die schon in diejenigen Zeiten fällt, worin, entweder der eigene teutsche Hang zur Billigkeit, oder allenfalls auch der Einfluß der mildern longobardischen Grundsätze, jenes, nach ursprünglich teutschem Rechte bloß den Kindern eigene, Privilegium der Lehnsfolge ohne natürlichen Mitbesitz an vielen Orten auch auf die Agnaten erstreckt hatte, hätte vielleicht, eben deßwegen, ihren Zweck erreichen können: allein die Herrn von Rappoltstein würden aller Wahrscheinlichkeit nach, wenn der Fall eines Contrasts der lehnsherrlichen Rechte beym Ausgang einer Linie mit ihrem, auf eine falsche Grundlage gebauten, Successionsrecht existirt hätte, erfahren haben, daß sich der

 schlich-

hanns von Straubingen, zwischen Theidigungs- und rechten Theilbriefen machte: sie war völlig im Geist der gemeinen Lehre von den Mutschierungen. Ludewigen war die Distinction nicht zu verargen; denn sie konnte ihm, in mancherley Betracht, zum Vortheil gereichen: allein Rechtsgelehrte sollten Klügeleyen und Erfindungen, die ein einseitiges Privatinteresse ausgedacht hat, nicht zu allgemeinen Wahrheiten erheben wollen.

schlichte teutsche Sinn nicht durch sophistische Wendungen hintergehen ließ. Nichts als eine neu-impetrirte Gesammtbelehnung konnte die Gemeinschaft des Eigenthums und das wechselseitige Successionsrecht dieser Herrn in Sicherheit stellen, wann sie aus der Gemeinschaft des Besitzes heraustreten wollten. Uebrigens hoffe man nicht, aus dem Wort Mutmassung, seiner Aehnlichkeit mit Mutscharung wegen, etwas vortheilhaftes für die Lehre, die wir hier bestreiten, herauszupressen: denn diese Aehnlichkeit ist just so stark, daß sie nur derjenige bemerken kann, der seine Ausmerksamkeit auf die unbedeutenden Anfangs- und Endsyllben heftet. Vielmehr scheint es, daß die Herrn von Rappoltstein und der Graf von Eberstein, so wie das Wort Theilung, also das Wort Mutschierung, vermieden haben: woran sie wahrlich recht thaten; denn Mutschierung ist, wann das Wort nicht auf Alternation geht, (woran hier nicht gedacht worden zu seyn scheint), nichts anders als Theilung, und eine jede Theilung bricht das gemeinschaftliche Eigenthum und das Successionsrecht. Selbst von Theilungen, die ausdrücklich Mutschierungen genannt worden waren, finden sich Beyspiele hiervon x).

Corollar.

x) S. Grüsners diplomat. Beyträge. Viertes Stück. S. 103. Not. *a*). Daß solche Beyspiele

Corollar. Eine Urkunde bey Kuchenbecker y) hat ebenfalls das Wort Mutschare; in einer Verbindung, die schon, den Vertheidigern so wohl, als den Anfechtern, der gemeinen Lehre von den Mutschierungen Gelegenheit gegeben hat, sich auf dieselbe, als auf ein Argument ihrer, so entgegengesetzten, Meynungen zu berufen. Wir wollen zuerst die Veranlassung der Urkunde erzählen, sodann die Urkunde selbst mittheilen, und hernach die Erklärung, die uns die richtige zu seyn scheint, beyfügen. Henrich I. von Hessen hatte vier männliche Leibeserben, Henrich, Otto, Johann, und Ludewig. Die zwey ersteren hatten eine Herzogin von Braunschweig, die letztern aber

spiele selten sind, rührt daher, weil überhaupt das Wort Mutschierung, besonders in den ältern Zeiten, äusserst selten ist, und, in den neuern Zeiten, das Successionsrecht unter getheilten Linien meist aus andern Gründen fest steht. Siehe jedoch noch ein anderes Beyspiel in Lenneps Codice probationum zu seiner Abhandlung von der Leyhe zu Landsiedelrecht. Nro. 259. In dieser Urkunde überkommen die Theilenden einer ewigen, steten, vesten, unwiederruflichen, gründlichen, Mutscharung, und setzen eine unumschränkte Freyheit fest, einseitig über ihre Portionen zu disponiren.

y) Analect. Hassiac. Collect. VIII. p. 374 u. f.

aber eine Clevische Gräfin Mechthild, zur Mutter. Diese bewog ihren Gemahl bey seinem zunehmenden Alter, daß er eine Landestheilung unter seinen Kindern anordnete, die natürlicher Weise nicht zum Nachtheil der, von ihr Gebohrnen, ausfiel. Dieß gab zu vielen Mißhelligkeiten Anlaß; besonders widersetzte sich der junge Henrich; die Sache kam endlich vor den damaligen Kaiser Adolf, welcher beyden Theilen, nemlich Vater und Sohn, auf einem angesetzten Tage zu Frankfurt im J. 1296. folgendes Urtheil gab. Wir Adolf v. G. G. ein Römischer König thun kunt allen denen, die diesen Brief sehent oder hörent lesen, daß Heinrichen, Lantgreven von Hessen, und Heinrichen, seinem Sune, dem jungen Lantgreven, ein tag vor uns wart gegeben mit urtheile an dem Dienstage vor Sant Ulrichs tage umme die theilunge und den Mutscare, als er mit seinen kinden hat gethan; deß sind sie beydenthalb mit gesamentem Urteile von gerichte geschieden, also daß sich Heinrich der junge Lantgreve hat verzigen des teiles zu Hessen, want er das theil zu Marpurg, Grunenberg — — gekoren hat an der vorgenannten Mutscare und teile; es wäre dann

dann also viel, daß ihm das teil zu Hessen anderwerbe von Erbschaft angevile — — Auch wart vor uns ertheilet, von welchen Sachen das teil, das Otten, des jungen Lantgreven Heinrichs Bruder, werden sollte, ledig wurde, daß das zu beßerm Rechte werden sollte unde gevallen uffe Heinrichen, den vorgesprochenen jungen Lantgreven, sinen Bruder, want es ein sament gut ist; dasselbe soll geschehen den lesten kindern mit dem teile zu Hessen. Auch soll der alte Lantgreve schaffen, daß Frowe Mechthild sin Hausfrow, und ihr Kind sämentlich verziehen auf das teil zu Marburg, und was darzu benennet ist, an der teile und der Mutscare also do vorgeschrieben ist. Man sieht hier deutlich, daß das ganze Land zuerst in zwey Haupttheile, nemlich den Theil zu Hessen und den Theil zu Marburg, getheilt worden ist. Den Marburgischen Theil erhielten die Kinder erster Ehe, Henrich und Otto; den Hessischen die Kinder letzter Ehe, Johann und Ludewig. In jedem dieser Theile fanden wieder Unterabtheilungen zwischen den Kindern gleicher Ehe Statt. Dabey wurde verordnet, daß bey künftigen Successionsfällen zuerst die unter-

abge-

abgetheilten Stücke wieder zusammenfallen sollten, want es (so wohl der Theil zu Marburg, als der Theil zu Hessen) ein sament gut ist; zuletzt sollten aber auch der Marburgische und Hessische Theil durch Erbschaft wieder zusammenfallen können. Wir verschweigen nicht gern eine Schwierigkeit, und gestehen daher, daß Reinhard, und einige andre Schriftsteller, ihre Theorie von den Mutschierungen aus dieser Urkunde weit besser hätten beweisen können, als sie dieselbe bewiesen haben. Sie haben das darin vorkommende Wort **Mutschierung** immer auf diejenige Succession zu ziehen gesucht, die in dem **Stammgute** geschehen sollte, und diese Beziehung, die nicht in der Urkunde liegt, eben deßwegen auch nicht beweisen können: weit vernünftiger würden sie dieß Wort auf die Hauptabsonderung zwischen Hessen 2c. und Marburg 2c. gezogen haben, die (wir wollen einstweilen ihre Sprache reden) eben darum, weil noch ein **Successionsrecht** vorbehalten wurde, keine **Todtheilung** seyn konnte, sondern eine blosse **Mutschierung** genannt werden mußte. Das Wort **Erbschaft** brauchten sie nicht zu scheuen; denn dadurch kann auch, der Etymologie dieses Worts nach, eine Succession vermöge der Gemeinschaft des **Eigenthums** verstanden worden seyn.

Eben

Eben so wenig waren sie schuldig, zu erklären, wie eine Succession, die doch auch vermöge der Gemeinschaft des Eigenthums geschah, einer Succession in einem Sammtgute opponirt werden konnte: denn wer kann immer in den confusen Ideen alter Urkunden Licht anzünden? Allenfalls hätten sie auch nur sagen können, das Gesammteigenthum sey im letztern Fall nur mehr in die Augen gefallen, etwa weil schon von Alters her der Theil zu Hessen, und der Theil zu Marburg, als verschiedene, in ihren Bestandtheilen aber fest verbundene, Corpora betrachtet worden seyen, und vielleicht auch gar eine unzertheilte Gemeinschaft des Besitzes unter den Brüdern gleicher Ehe habe Statt haben sollen. Die Hauptsache, nemlich das nähere Successionsrecht, konnte ja doch immer, als Würkung der besondern Disposition, betrachtet werden: weil eine alberne Raison (want es ein Stammgut ist) überhaupt ja so nichts seltenes ist, daß man, so bald es die Umstände erfordern, nicht sollte sagen dürfen, daß sie albern ist. — Ein solches Raisonnement wäre freylich noch keine Demonstration: allein wir gestehen doch, daß wir, so sehr auch unsre Meynung dadurch zu leiden scheint, nichts dabey zu läugnen finden: wohl aber zu excipiren; und zwar folgendes. Auch

immer

immer angenommen, daß zwischen den Hessischen und Marburgischen Linien noch ein Successionsrecht Statt finden sollte; immer angenommen, daß die Absonderung von Hessen ꝛc. und Marburg ꝛc. eine Theilung und Mutscharung genannt worden ist (welche beyde Umstände auch würklich gar nicht geläugnet werden können): so ist ja doch noch nicht bewiesen, daß die Theilung deßwegen eine Mutscharung genannt worden ist, weil noch Successionsrecht Statt finden sollte; auch noch nicht bewiesen, daß sich Vasallen bey Theilungen ihrer Lehngüter eigenmächtig ein Successionsrecht vorbehalten konnten; weil hier Eines Theils meist nur von Allodial-Stammgütern die Frage war z), und andern Theils in Ansehung der vorhandenen Reichslehngüter eine Kaiserliche Bestätigung des errichteten Successionsvertrags hinzutrat; die denn freylich alle Defecte, die der Vertrag an sich haben mochte, heben

z) Kuchenbecker a. a. O. S. 360 u. f. hat es sehr wahrscheinlich gemacht, daß die im J. 1292. geschehene Lehnsauftragung Henrichs I. an Kaiser Adolfen Anfangs nur einige Stücke, nahmentlich die Stadt Eschwege, und das Schloß Boyneburg, betroffen hat. Nach und nach wurden alle Hessischen Besitzthümer dem Reichslehnsbriefe eingerückt.

heben konnte. Wenn nun aber diese beyden Umstände nicht bewiesen sind; was ist denn bewiesen? — Es ist gut, wann solche, etwas dunklere, Urkunden mit unpartenischen Augen geprüft werden, so lang kein Gebrauch davon bey Rechtsstreitigkeiten gemacht wird: denn, so bald dieß geschieht, erregen beyde Theile gleich eine solche Staubwolke, daß selbst dem blossen Zuschauer oft die Augen davon trüb werden.

§. 22.

Frage: Ob, und in wie fern, die vollen Rechte des Naturalbesitzes durch Ausübung einiger compossessorischen Handlungen conservirt werden konnten?

Wenn wir nicht irren, so glauben unsere Leser nunmehr, in der Lehre von den Mutschierungen den ganzen Horizont aufgeklärt zu sehen. Um so unangenehmer ist es uns, daß wir sie in dieser Meynung, die eben so behaglich für uns, als für sie, seyn würde, stöhren müssen, um ihnen noch eine dunkle Seite zu zeigen, die sich vielleicht nicht ganz aufklären wird. Ohne Bilder. Daß Naturalbesitz zur Conservirung des angestammten Gemeinschafts- und Successionsrechts in Lehngütern erforderlich ist, ist nach den Grundsätzen des teutschen Lehnrechts ausser Zweifel. Sollte es aber

wohl, um sich bey diesem Naturalbesitz zu behaupten, schlechterdings nöthig gewesen seyn, alle possessorische Handlungen, die mit einem Naturalbesitz verknüpft zu seyn pflegen, auszuüben? Sollte es nicht vielmehr erlaubt gewesen seyn, auf einige possessorische Handlungen zum Vortheil eines Andern Verzicht zu leisten (so wie man sie ja auch freywillig, ohne Rücksicht auf einen Andern, unterlassen kann), dagegen aber andre Handlungen ununterbrochen auszuüben, die nicht allein den Vorsatz, nicht aus dem Naturalbesitz zu treten, deutlich offenbaren, sondern auch, dem Ausspruche der gesunden Vernunft nach, einen wahren Naturalbesitz in sich schliessen? So haben wir (im §. 14.) gesehen, daß sich die Söhne Kaiser **Ludwigs v. Bayern** das Gesammteigenthum und das Successionsrecht in ihren sämmtlichen Ländern durch Constituirung eines wechselseitigen Zinses zu wahren gesucht haben, dessen Entrichtung wahre Ausübung einer, alle ihre Länder umgreifenden, possessorischen Handlung, und eben dadurch ein unzweydeutiges Zeichen ihres gemeinschaftlichen Besitzes, zu seyn schien. So ertheilten im J. 1374. die sämmtlichen Herzoge von Bayern (Söhne und Enkel des Kaiser **Ludwigs**) dem ganzen bayerischen Lande gemeinschaftlich ein Privilegium a), ob

a) Siehe dasselbe, wenigstens angeführt, in der Geschich-

ob sie gleich dieses Land unter sich getheilt hatten: welches denn doch offenbar eine würkliche Ausübung der Hoheitsrechte über das ganze, obgleich getheilte, Land Bayern gewesen ist. Und wie nun, wenn gar in einem Fall alle, oder wenigstens die meisten, Umstände, die Reinhard b) als Merkmale der Gemeinschaft aufstellt, und die wir jetzt als Ausübungen compossessorischer Handlungen betrachten wollen, unter getheilten Linien sichtbar wären, würde man alsdann noch an einer wahren Gemeinschaft des Besitzes zweifeln können? — als da sind 1) Gemeinschaftliche Empfängniß der Passivlehen, 2) die davon abhängende gemeinschaftliche Bezahlung der Lehnskosten, 3) Gemeinschaft der Activlehen, oder gemeinschaftlicher Lehnhof, 4) Gemeinschaft der Bergwerke, 5) gemeinschaftlicher Matricularanschlag, 6) gemeinschaftliche Besorgung der Processe, 7) gemeinschaftliches Hofgericht, 8) Gemeinschaft der Urkunden, 9) gemeinschaftliche Aussteuer der Töchter, und deßhalb erlassene gemeinschaftliche Ausschreiben, 10) gemeinschaftliche Austräge, 11) gemeinschaftliches Recht, allen Veräusserungen zu widersprechen, 12) das

Geschichte der Straubingischen Erbfolge. Erst. Jahrg. 1779.

b) in der Gemeinschaft ꝛc. Die besonderen Verweisungen suche man in dem dabey befindlichen Register.

daraus folgende Losungsrecht, 13) Gemeinschaft des Wappens, 14) gemeinschaftlicher Stammnahme — Weiter geht Reinhard nicht; und wir haben auch würklich schon Materie genug, um eine Anwendung der teutschen Lehnrechtsgrundsätze darauf, nicht ohne Schwierigkeiten und nicht ohne Nutzen, versuchen zu können.

§. 23.

Vorbereitungs- und Erläuterungsweise werden einige Grundsätze des römischen Rechts über Besitz und Mitbesitz entwickelt;

Hier wollen wir zuvörderst bey derjenigen Wissenschaft, welche bekanntlich die Grundlage unsrer ganzen Jurisprudenz ausmacht (wir reden vom Naturrecht), anfragen: in wie fern alle Rechte des Naturalbesitzes durch die Ausübung einiger possessorischen Handlungen, während dem die meisten solcher Handlungen von einem andern Miteigenthümer ausgeübt werden, conservirt werden können? Bekanntlich erklärt sich diese Königin der Wissenschaften nur durch den Mund einiger Doctoren, denen es oft an Bon Sens, und immer an dem Recht, fehlt, ihre Entscheidungen im Nahmen der allgemeinen Menschenvernunft auszusprechen. Das Beste ist noch, daß sie sich in denjenigen Fällen, da nicht schon die Vernunft eines jeden Dorfschultheissen zur Entscheidung

hin-

hinreicht, meist durch ein Quid pro quo aus dem Spiel ziehen. So wird man uns auch ohne Zweifel hier antworten; eine solche Frage lasse sich nicht wohl im Allgemeinen entscheiden. Man müsse den Fall specieller entwerfen, und alsdann die Vernunft alle Umstände abwägen, und dann entscheiden, lassen. Wir verstehen schon — Also fort zum römischen Recht; welches nicht so bescheiden, und eben deßwegen brauchbarer, zu seyn pflegt, als das *jus naturae*. Hier finden wir nun zwar unter seinen Verordnungen über die Rechte des Besitzes eigentlich keine, welche den Fall eines, unter vorsätzlicher Beybehaltung des gemeinschaftlichen Eigenthums biß auf einige compossessorische Handlungen getheilten, Besitzes entschieden hätte; allein wir getrauen uns doch, aus einigen allgemeinen Satzungen des römischen Rechts genau zu bestimmen, wie eigentlich unsere aufgeworfene Frage nach demselben beantwortet werden müsse. In dieser Absicht rufen wir folgende Sätze zur Hülfe:

a) Der Besitz kann *solo animo* beybehalten werden. Dank sey es der Erklärung Ulpians c), daß wir diesen Satz allgemein behaupten dürfen; da uns sonst die ewige Einschränkung desselben (selbst an denjenigen Orten, wo sonst die Lehre vom Besitz recht eigentlich tradirt werden soll) auf die Exempelsweise angeführ-

c) *l. 1. §. 25. D. de V. et V. A.*

geführten saltus hybernos et aestivos in keine geringe Schwierigkeiten verwickelt haben würde d), weil die Leute, die von diesen saltibus hybernis et aestivis sprachen, nicht verstunden, wie man Exempel anführt e).

b) Nur biß dahin wird aber ein solcher Besitz beybehalten — „donec revertentes nos aliquis repellat, aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit in possessionem“ f). Aus folgenden Gesetzen — „Si quis vi de possessione dejectus sit, perinde haberi debet, ac si possideret; cum interdicto de vi *reciperandae possessionis facultatem* habeat“ g); ferner: „Si quis nuntiet domum a latronibus occupatam, et dominus, timore conterritus, *nolue-*

d) *l. 3. §. 11. l. 27. l. 44. §. f. l. 45. sq. D. de A. vel A. P.*

e) Dieß ist hart; aber denn doch nicht härter, als wenn wir ihnen, d. h. dem größten Theil der römischen Juristen, eine vernunftlose Distinction unterschöben — Genau erwogen glauben wir inzwischen noch immer, daß sie eher des letztern, als des erstern, Fehlers schuldig gewesen sind. Ulpian war weder Kritiker noch Recensent; statt zu tadeln, temperirte er lieber, selbst durch eine gezwungene, Auslegung.

f) *l. 25. §. 2. D. de A. vel A. P.*

g) *l. 17. pr. eod.*

noluerit accedere, amisisse eum possessionem placet“ h); deßgleichen: „Si quis *nolit* in fundum reverti, quod vim majorem *vereatur*, amisisse possessionem videbitur“ i); endlich; „Si forte colonus, per quem dominus possideret, decessisset, non statim dicendum est, possessionem interpellari, sed tunc demum, cum dominus possessionem adipisci *neglexerit* k) — aus diesen Gesetzen läßt sich der noch bestimmtere Satz ziehen: daß der solo animo fortgeführte Besitz erst dann verlohren geht, wann sich ein Dritter die Sache animo possidendi angemaaßt hat, und der Eigenthümer saumselig ist, seinen Besitz zu recuperiren. Hat er aber kein **Recht**, ihn zu recuperiren, so versteht es sich von selbst, daß er ihn verlohren hat.

c) So wie aber der Besitz überhaupt nicht auf die Erben geht l), so versteht sich das nemliche natürlicher Weise auch von dem solo animo beybehaltenen Besitz.

d) Wenn eine gemeinschaftliche Sache von Einem der Miteigenthümer nomine omnium besessen wird; so haben alle den Besitz daran m). Dieß scheint sich aber in den allgemeinen

h) *l. 3. §. 8. eod.* i) *l. 7. eod.*

k) *l. 40. §. 1. eod.*

l) *l. 23. pr. l. 30. §. 5. eod.*

m) *l. 42. pr. eod.*

meinen Satz aufzulösen: Possidet, cujus nomine possidetur n).

e) Nun noch einen Hauptsatz in der römischen Lehre vom Besitz: „*Plures eandem rem in solidum possidere non possunt.* Contra naturam quippe est, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris — nec magis eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel, in quo ego sedeo, tu sedere videaris“ o).

§. 24.

und auf die aufgeworfene Frage angewandt.

Laßt uns nunmehr sehen, was diese Grundsätze für Resultate abliefern, wenn wir sie auf unsere Frage, von der Beybehaltung aller Rechte des Naturalbesitzes an einer gemeinschaftlichen Sache durch die Ausübung einiger possessorischen Handlungen, während dem die meisten von einem andern Miteigenthümer ausschließlich ausgeübt werden, anwenden p).

Fürs

n) *l. 18. pr. eod.* o) *l. 3. §. 5. eod.*

p) Man glaube nicht, daß diese Anwendung, unserm gegenwärtigen Hauptzweck nach, von gar keinem Nutzen seyn könne, da sich das teutsche Recht bey seiner Gemeinschaft an Lehngütern, so wie ein *condominium in solidum,* also

Fürs erste. Sieht man dabey bloß auf die Absicht, den Besitz am Ganzen beyzubehalten (welche Absicht wir hier zugleich voraussetzen), so kann diese freylich, **für sich allein betrachtet**, so lang von Würkung seyn, als derjenige, welcher den Besitz **körperlich** verlassen hat, noch am Leben ist. Allein wir dürfen diese Absicht nicht für sich allein betrachten, sondern müssen, **zweytens**, auch noch, der gesetzlichen Vorschrift nach, unser Augenmerk darauf richten, ob es demjenigen, welcher den Besitz körperlich verlassen hat, **frey steht**, ihn, wann er will, ohne Jemands, vollends rechtliche, Hinderniß **wieder zu ergreifen**. Nun aber haben wir vorausgesetzt, daß zwischen Miteigenthümern ein solcher Vertrag eingegangen worden ist, vermöge welches der Eine nur gewisse bestimmte **possessorische Handlungen** in Gemeinschaft des Andern, dieser Andre hingegen, diese gemeinschaftlichen Handlungen abgerechnet, alle übrige für sich allein und **ausschließlich**, auszuüben hat. Zu dem-

H 5

also auch ohne Zweifel eine *compossessionem in solidum* — und mithin eine Sache denkt, die Ulpian, der Urheber des zuletzt angeführten römischen Gesetzes, für nichts mehr und nichts weniger, als für ein Unding, erklärt hat. Denn diese römische Heterodoxie in Ansehung der Art des Besitzes influirt nicht auf die **Erwerbungs- und Erhaltungs-Weise** desselben.

demjenigen Besitz, welcher durch die letztern Handlungen ausgeübt wird, darf jener Miteigenthümer nicht zurück greifen, und hat ihn also auch, unsern römischen Rechtsgrundsätzen nach — verlohren. Da die Ausübung der besitzlichen Rechte in der Natur getrennt werden kann, so ist kein Grund zu finden, warum wir sie nicht auch in unserm rechtlichen Systeme trennen sollten. Fragt man also nach dem Ultimatum des römischen Rechts bey unserer Untersuchung, so besteht es darin: daß der Besitz an einer Sache, worüber die Ausübung der possessorischen Handlungen getheilt ist, von jeder Seite just so weit reiche, als das Recht, gewisse possessorische Handlungen auszuüben, reicht; in Ansehung der übrigen aber verlohren sey. Nun könnte man freylich drittens noch den Satz in Erinnerung bringen wollen, daß es zur Beybehaltung eines allgemeinen natürlichen Mitbesitzes genug sey, wenn ein jeder Miteigenthümer seine possessorische Handlungen nomine omnium ausübte; allein man zeige uns eine Stelle des römischen Rechts, welche bewiese, daß jemand nomine desjenigen besitzen könne, dem er, wann er sich zur eigenen Ausübung des Besitzes darstellt, den Eingang zu verwehren berechtigt ist.

§. 25.

§. 25.

Uebergang zur Beantwortung der Frage nach teutschen Grundsätzen.

Nun wollen wir freylich bey unserer gegenwärtigen Untersuchung über ursprünglich teutsche Denkart und Verfassung keinen Gebrauch von römischen Gesetzen machen; allein wir haben doch immer den Vortheil, 1) gesehen zu haben, wie ein aufgeklärtes Volk über die Materie vom Besitz würklich philosophirt, und, nicht bloß philosophirt, sondern auch, statuirt hat; welches doch immer besser ist, als wenn wir uns mit den hohlen Träumen irgend eines Stubenphilosophen beschäftigt hätten — und 2) den Vortheil, eben bey dieser Gelegenheit bemerkt zu haben, daß die Lehre vom Besitz überhaupt eine subtile Lehre ist; wobey man sich an die Ideen des Gesetzgebers biegsam anschliessen, und allgemeinen Raisonnements nicht zu viel deferiren, muß. Wie? wenn wir so gar noch von einem der paradoxest scheinenden Axiomen des teutschen Rechts, wir meynen den Verlust des Eigenthums durch den Verlust des Naturalbesitzes, eine deutliche Spuhr im römischen Recht zeigten? — Man lese zuförderst diejenigen römischen Gesetze q), worin gesagt wird, daß die Rechte des Naturalbesitzes

q) *l. 3. § 17. D. de acq. vel am. poss. l. 30. §. 3. D. eod.*

ralbesitzes an denjenigen Oertern, die ein Fluß, oder die das Meer, occupirt hat, eben dadurch verlohren gehen; und vergleiche hernach jene andre damit, welche r) das Eigenthum eines, erst kürzlich eingehöhlten und bald wieder verlassenen, Flußbeets nicht dem vorigen Eigenthümer, sondern den Anliegern, zusprechen. Diese Art, das Eigenthum zu **verliehren**, steht mit der ursprünglichen Art seiner **Erwerbung** in einem genauen Verhältniß; denn richtig ist die Bemerkung **Nerva's** s): „Dominium rerum ex naturali possessione coepisse, — ejusque rei vestigium remanere in his, quae terra, mari, coeloque capiuntur; nam haec protinus eorum fieri, qui primi possessionem eorum apprehenderint.“

§. 26.

1) Nach teutschen Grundsätzen müssen alle Objecte des nutzbaren Eigenthums einzeln betrachtet, und nach der Regel beurtheilt werden: Tantum conservatum, quantum possessum.

Nunmehr gehen wir, ohne weitern Umschweif, auf die Frage los, die hier eigentlich zu

r) *§. 23. I. de rer. div. et acq. rer. dom.*

s) *l. 1. §. 1. D. de A. vel A. P.*

zu beantworten ist. In wie fern konnten wohl, nach teutschen Grundsätzen, alle Rechte des Naturalbesitzes, und darunter das Successionsrecht, conservirt werden, wann von einem Miteigenthümer nur einige possessorische Handlungen ausgeübt wurden? — Wenn man diese Frage beantworten will, so muß man den teutschen Grundsatz: daß nur in demjenigen Gesammteigenthum eine Succession Statt fand, welches zugleich mit dem gemeinschaftlichen Naturalbesitze verknüpft war, unverwandt vor Augen haben; ihn so behandeln, wie ihn vermuthlich der schlichte, gerade, Sinn unsrer Vorfahren behandelt haben wird; und, um die Probe zu machen, ob man so glücklich gewesen ist, sich völlig in ihre Denkart zu versetzen, das Resultat einer solchen Behandlung mit würklichen Spuhren teutscher Denkart, die sich noch in Urkunden finden, zusammenhalten. Zeigt sich alsdann, daß Vermuthung und Factum (eigentliche Induction kann nicht überall gefordert werden) zusammentreffen; so entsteht daraus eine Wahrscheinlichkeit des Resultats, die so lang befolgt werden muß, biß eben so viel, oder eine grössere, Wahrscheinlichkeit auf die entgegengesetzte Seite gebracht werden kann. Um diese Methode in Ausübung zu bringen, wollen wir uns den Fall denken, daß Jemanden ein, aus Burgen, Städten, Weilern, Dörfern,

Höfen

Höfen ꝛc. bestehendes Lehen mit allen Gerichten, hohen und niedern, mit Fischereyen, Jagden, Zöllen, Zinsen, Vogteyen, Lehnschaften, u. s. w. für sich und seine Nachkommenschaft verliehen worden sey. Der Neubelehnte — stirbt nun, und hinterläßt seinen Söhnen ein Gesammteigenthum an dem ganzen Complexus seines Lehnguts. Allein diese finden es für zuträglich, nicht den vollen Naturalbesitz gemeinschaftlich beyzubehalten; sondern sie theilen den Genuß aller Gerechtigkeiten und Emolumente unter sich: jedoch so, daß fast kein District im ganzen Lehen vorhanden ist, worin nicht ein **Jeder** eine gewisse Gerechtigkeit auszuüben, oder ein gewisses Emolument zu beziehen, hätte. Eben hierdurch scheint nun freylich den Forderungen des teutschen Rechts, welches zur Beybehaltung des gemeinschaftlichen Eigenthums, und des darauf gegründeten Successionsrechts, auch einen gemeinschaftlichen Besitz erfordert, Gnüge zu geschehen: allein andere, auch aus teutschem Recht und teutscher Verfassung herfliessende, Betrachtungen führen auf eine entgegengesetzte Vermuthung. Dasjenige (wir müssen hier einen kleinen Umschweif nehmen), was wir heutzutage **Landeshoheit**, superioritatem territorialem, nennen, ist ein Begriff, der erst in den drey letztern Jahrhunderten zu seiner wahren Consistenz gelangt ist. Die Rechte, die wir jetzt, als noth-

wendig

wendig daraus herfliessend, ansehen, machten ehedem keine so zusammenhängende, und fest verbundene, Kette aus. Alle Rechte, die nur in Gedanken separirt werden konnten, erforderten auch damals eine besondere Erwerbungsweise; stunden in keinem nothwendigen Zusammenhang unter einander, und wurden daher auch nicht unter einem gemeinschaftlichen Nahmen, der ihre verwandte Natur angezeigt hätte, zusammenbegriffen, sondern durch eine sorgfältige Enumeration aller einzelnen Rechte, wovon noch heutzutage unsere meisten, nach dem Stil des mittlern Alters gemodelten, Lehnbriefe voll sind, bezeichnet. Fand dieß in Fürstenthümern und Grafschaften Statt, so fand es noch mehr in Provincial-Lehen Statt, worin man selbst biß auf diese Stunde noch keine allgemeine Würkungssphäre des nutzbaren Eigenthums fixirt hat, sondern alles auf den Inhalt und die Bestimmungen der einzelnen Lehnbriefe zurückführt. Dieser Mangel eines allgemeinen Bands aller Objecte des nutzbaren Eigenthums verursachte nun, daß derjenige, welcher einige Rechte desselben ausübte, nicht sagen konnte, er habe alle (wenigstens, nach einem scholastischen Ausdruck, *virtualiter*) ausgeübt: es war da kein Zirkel vorhanden, wo man, durch Emporhaltung eines einzigen Grads, auch die übrigen 359 Grade hätte emporhalten können. Waren aber nicht alle

Rechte

Rechte ausgeübt worden, und wurde demungeachtet zur Beybehaltung des gemeinschaftlichen Eigenthums auch eine gemeinschaftliche Ausübung erfordert; so folgt daraus ganz natürlich, daß diejenigen Rechte, deren Besitz verlohren war, auch der rechtlichen Befugniß nach verlohren waren. Es konnten also hohe und niedere Gerichte, es konnten die Bergwerke durchs ganze Lehen, es konnten die Jagden, die Fischereyen, und kurz, beynahe alles, was man heutzutage Hoheitsrechte zu nennen pflegt, in Gemeinschaft beybehalten worden seyn; und demungeachtet in Ansehung desjenigen, was würklich dem Besitze nach getheilt worden war, kein Miteigenthum, und eben deßwegen kein Successionsrecht, Statt finden. Dieß scheint uns die natürliche Folge aus dem teutschen Begriff von Verbindung des Successionsrechts mit dem natürlichen Besitz zu seyn; dieß wird zum Theil durch den römischen Rechtsgrundsatz, daß der natürliche Besitz so bald verlohren geht, als man vom würklichen Genuß einer Sache ausgeschlossen ist, erläutert; dieß wird durch jene, bereits oben (§. 15.) von uns angeführte, Urkunde bestätigt, die einen Fall enthielt, da, der gemeinschaftlich behaltenen hohen und niedern Gerichte, Jagden, Fischereyen, Zölle, Zinse u. s. w. ungeachtet, dennoch in den übrigen Stücken, deren Genuß getheilt worden war, kein Successionsrecht gestattet wurde.

§. 27.

§. 27.

Anwendung dieser Regel auf einige composseſſoriſche Handlungen.

Nunmehr wollen wir jene, von **Reinharden** angegebene, Merkmale der Gemeinſchaft, die uns jetzt nur als **Ausübungen compoſſeſſoriſcher Handlungen**, oder wenigſtens als Analoga davon, intereſſiren, unter einige allgemeine Rubriken ziehen, und ihre rechtliche Würkungen zu beſtimmen ſuchen. **Erſtlich.** Gemeinſchaftliche Empfängniß der Lehen (von der gemeinſchaftlichen Erlegung der dabey aufgehenden Koſten iſt es nicht nöthig, beſondere Erwähnung zu thun) ſchließt freylich die Erwerbung eines gemeinſchaftlichen Eigenthums in ſich; allein dieſe Würkung paßt demungeachtet nicht in unſern gegenwärtigen Geſichtskreys. Denn, **entweder** iſt eine ſolche Geſammtbelehnung von derjenigen Art, wie wir ſie bißher aus unſern alten Rechtsbüchern gelegenheitlich kennen gelernt haben, **oder** ſie iſt eine Erfindung des jüngern Zeitalters; eben zur Vermeidung des Nachtheils aus einem geſchiedenen Beſitz ausgedacht. Der erſte Fall ſchließt die **Nothwendigkeit** des Naturalbeſitzes, und der zweyte eine bloſſe **Dispenſation von dieſer Nothwendigkeit**, in ſich; in beyden findet ſich alſo kein ordentliches Mittel, den gemeinſchaftlichen **Naturalbeſitz**,

der Theilung ungeachtet, beyzubehalten. **Zweytens.** Gemeinschaftliche Besorgung der Processe; gemeinschaftliche Aufbewahrung der Urkunden; wechselseitig ausbedungenes Recht, einseitigen Veräusserungen zu widersprechen, und damit in Verbindung stehendes Losungsrecht; Gemeinschaft des Wappens und Stammnahmens — sind freylich lauter Umstände, welche die Absicht der Theilenden vermuthen lassen, nicht aus der Gemeinschaft des Eigenthums und des Besitzes herauszutreten: allein sie enthalten denn doch offenbar keine **wahre Naturalcompossession** in den getheilten Ländern; und **wahre Naturalcompossession**, nicht Reservationen, Figmente, Civilbesitz ꝛc., erfordert das teutsche Recht zur Begründung eines Rechts der Lehnsfolge t). **Drittens.** Gemeinschaft der Bergwerke;

t) Man sieht gleich, daß es ein ganz verschiedener Fall ist, wann z. B. ein Lehnsherr Familien, die in keinem gemeinschaftlichen Besitz stehen, dem ungeachtet Gemeinschaftsrechte concedirt, und an jedweder Seiten die Wappen, Insiegel, und Banier zu einem ewigen Urkund solcher Rechten und Miterbschaften zu führen und zu tragen erlaubt, wie sich Kaiser Carl IV. in der, unten noch näher anzuführenden, Urkunde gegen die Häuser Sachsen und Hessen ausdruckte. Hier erhielt das gemeinschaftliche Wappen alle seine Würkungen, oder richtiger, all sein Gewicht, durch

werke; gemeinschaftliches Hofgericht, oder gemeinschaftliche Ausübung eines andern Hoheits-

durch die Erklärung des Lehnsherrn; der gegen die Nothwendigkeit des gemeinschaftlichen Naturalbesitzes nach Willkühr dispensiren, und zur Urkunde, zum Zeichen, dieser Dispensation erheben konnte, was er wollte. Freylich findet man auch oft, daß sich Vasallen, auch bloß einseitig von ihrer Seite, zum Beweis ihrer Gemeinschaft, zum Beweis ihrer, bloß auf eine nutznießliche Theilung gerichtet gewesenen, Absicht, auf Beybehaltung des gleichen Wappens berufen haben. So suchten z. B. die Herzoge Ernst und Wilhelm von Bayern, nach Ausweisung des so bekannt gewordenen Sigismundischen Urtheilsbriefs, die Einheit des getheilten Herzogthums Bayern dadurch zu beweisen, daß es nur Ein Panier und Wappen hätte: so suchte Herzog Philipp von Burgund, vermuthlich eben darum, weil es gewöhnlich war, nur von solchen Ländern das Wappen zu führen, worauf man sich noch Gemeinschaftsrechte vorbehalten wollte, und hingegen die Wappen derjenigen Länder zu verlassen, worauf man gänzlich Verzicht geleistet hatte, die Hessischen Ansprüche auf Brabant dadurch zu widerlegen: Sintemal die Landgrafen von Hessen biß anhero den Titel von Brabant mit dem Wappen verlassen hätten, das wäre ein Wahrzeichen, daß der erste Herzog, der aus Brabant in Hessen kommen wäre, auf das Land Brabant ewiglichen Verzicht gethan ꝛc. (S. Kuchenbeckers Analecta Hassiaca. T. 3. p. 51.) Allein man muß bey allen diesen,

rechts — schließt just die Gemeinschaft, und also auch das Successionsrecht, in solchen einzelnen Stücken — keineswegs aber Gemeinschaft und Successionsrecht in Ansehung des Ganzen, in sich. **Viertens.** Gemeinschaftlicher Matricularanschlag — enthält bey weitem noch kein stillschweigendes Privilegium von Seiten des Reichs, daß das, damit belegte, Land als ein unzertrennliches Corpus angesehen werden solle. Es ist vielmehr aus einem gemeinschaftlichen Matricularanschlag nichts weiter zu schliessen, als daß es dem Reiche bequemer gewesen ist, die Zieler in grossen, als in kleinern, Summen zu erheben. Eigentlich haben auch blosse Zufälle, z. B. nach einem bereits fixirten Matricularanschlag vorgenommene Theilungen, verursacht, daß von einigen

Län-

sen, und ähnlichen, Umständen, woraus sich eine Absicht der Vasallen, in einer wahren, Succession würkenden, Gemeinschaft zu bleiben, zu offenbaren scheint, immer bedenken, daß die würkliche Beybehaltung der Gemeinschaft keine Folge einer blossen Absicht, sondern die Folge der Entfernung von allen Handlungen ist, welche, den Rechten nach, die Gemeinschaft aufheben. Man könnte sich eine sehr bequeme Jurisprudenz bilden, wenn man den rechtlichen Folgen einer Handlung durch eine, stillschweigende oder ausdrückliche, Declaration, daß man sich ihnen nicht unterwerfen wolle, ausweichen könnte.

Ländern ein gemeinschaftlicher Matricular-anschlag entrichtet wird, da hingegen von andern, der Verwandtschaft ihrer Regenten ungeachtet, besondere erhoben werden. **Fünftens.** Die Gemeinschaft des Obereigenthums an ausgeblichen Lehen könnte noch am ersten eine wichtige Composseßion am ganzen Lande, wovon die Lehen eigentlich abhängen, in sich zu schliessen scheinen; weil sich derjenige, welcher ein Recht ausübt, das mit der ganzen Provinz aufs genauste verbunden ist, eben dadurch, als Besitzer der Provinz selbst, darstellt. Allein man hat wohl Ursache zu zweifeln, daß der subtile Gedanke von Abhängigkeit der Lehen von der **Provinz** — von dem **Landesherrn** hingegen nur als **dem Repräsentanten derselben** — unsern alten Teutschen bey würklichen Verhandlungen immer gegenwärtig gewesen ist. Vermuthlich sahen sich die Landesherrn, als unmittelbare Eigenthümer und Besitzer ihres Landes und der dazu gehörigen Lehen, an; und glaubten daher auch, daß sie jenes theilen, und diese in Gemeinschaft behalten, könnten. Vermuthlich werden auch die Lehnsherrn beym Ausgang einer Linie aus einem würklich so getheilten Hause keine Schwierigkeit gemacht haben, die Succeßion in den After-**Lehen** zu gestatten, wenn sie gleich die Succeßion im Lande selbst verweigerten. Wollte man aber fragen, wie die alten Teutschen, dem Geist ih-

rer Institute nach, hätten denken und handeln sollen; nicht, wie sie etwa bey dieser, oder jener, Gelegenheit gehandelt und gedacht haben: so müßte man in unsrem gegenwärtigen Fall behaupten — nicht, daß die Gemeinschaft der ausgeblichen Lehen die Beybehaltung der Gemeinschaft an der ganzen Provinz gewürkt habe, sondern vielmehr, daß die vorsätzliche Beybehaltung der ausgeblichen Lehen eben deßwegen unwürksam habe bleiben müssen, weil das Land, von welchem die Lehen abhiengen, getheilt war. Für diese Behauptung, als aus der Natur der Sache fliessend, streitet die Vermuthung; und sie muß deßwegen so lang für wahr angenommen werden, biß für die gegentheilige Behauptung Beweise und Beyspiele, aber aus solchen Zeiten, wo, weder die Gesammte Hand in ihrer neuern Gestalt, noch überhaupt mildere Grundsätze in Ansehung der Nothwendigkeit des Naturalbesitzes, die alte Verfassung geändert hatten, aufgebracht werden. Allein man erlaube uns am Ende noch, unsere vorigen Gedanken zu wiederhohlen, daß sich nemlich die Teutschen die Abhängigkeit der Lehen von der Provinz wohl nicht immer so lebhaft gedacht haben, als vielleicht unsre heutige Theorie voraussetzt. Denn, wollte man die Landesherrn immer nur als Besitzer und Repräsentanten der Provinz ansehen, so würde man in denjenigen Fällen auf sonderbare Fictio-

nen

nen recurriren müssen, da eine ganze Provinz getheilt, die Lehen aber, theils ebenfalls getheilt, theils in unzertrennter Gemeinschaft beybehalten, worden sind: Fälle, die aber doch in den Urkunden, wie bekannt ist, sehr häufig vorkommen u).

§. 28.

2) Die Reservation eines allgemeinen Zinses scheint nicht hinreichend gewesen zu seyn, um die Rechte einer wahren natürlichen Composession am Ganzen zu conserviren.

In denjenigen Fällen also, wo nur gewisse Rechte, oder überhaupt Objecte, in wahrer besitzlicher Gemeinschaft gelassen worden sind, haben wir noch immer eine sichere Norm zu Entscheidungen. Wie aber nun, wann sich die Vasallen durch Constituirung eines wechselseitigen Zinses, der aufs ganze Corpus ihrer Lehen gerichtet ist (übrigens aber mit den wahren Nutzungen in keinem Verhältniß steht), die gemeinschaftliche Gewehr an denselben zu erhalten gesucht haben; so wie sich dort die

u) Ein Beyspiel hiervon findet sich unter andern in dem Theilungsvertrage der Herzoge Rudolf und Ludwig von Bayern vom J. 1310., welcher der: Geschichte des Bayerisch-Pfälzischen Hausvertrags von Pavia, unter N. VII. beygefügt ist.

Söhne Kaiser Ludwigs von Bayern die gemeinschaftliche Gewehr auf diese Weise zu erwerben suchten? Wie vollends, wann man sich dem gemeinschaftlichen Besitz aller und jeder Objecte einzeln genommen durch, wiewohl ungleiche, Theilnehmung an dem Genuß derselben zu conserviren, oder zu verschaffen, gesucht hätte, z. B. den gemeinschaftlichen Besitz einer Burg durch Verleyhung einer Hofstatt darauf — einer Wein- oder Korngülte; durch Anweisung eines kleinen Antheils daran — der Gerichtbarkeit; durch Abtretung eines Theils ihrer Gefälle u. s. w.? Sollte sich alsdann nicht ein wahrer, natürlicher, Succeßionsrecht würkender, Mitbesitz in Ansehung des ganzen lehnbaren Complexus, der ungleichen Theile ungeachtet, behaupten lassen? — Hier zeigt sich nun freylich ein grosser Unterschied in Ansehung der vorausgesetzten Fälle. Ist nur ein einziger Zins, und zwar, wie es alsdann der Regel nach der Fall seyn wird, ein aus den Händen des eigentlichen Besitzers zu empfangender, Zins constituirt worden, so zweifeln wir sehr, daß ein solcher scenischer Actus, der, vollends wann er von der andern Seite reciprocirt wurde, nichts als eine Aefferey des Lehnherrn enthielt, von den alten Teutschen für hinreichend zur Ertheilung, oder zur Erhaltung, der possessorischen Rechte gehalten worden seyn wird. Und würklich ist auch hier kein

wahrer

wahrer Mitbesitz vorhanden; da derjenige, welcher den Zins zu empfangen hat, nicht zugleich das Recht besitzt, das Land, von welchem er den Zins empfängt, körperlich als sein Eigenthum zu betrachten, und würkliche possessorische Handlungen darin auszuüben. Man kann also auch das Beyspiel eines Eigenthümers nicht opponiren, der sein Gut einem Pächter, oder einem Verwalter, übergeben hat, und ohne das Gut körperlich zu betreten, oder die einzelnen Nutzungen selbst zu erheben, auch nur jährlich eine runde Summe zieht, demungeachtet aber den Naturalbesitz am ganzen Gut behält x). Denn hier steht doch die Summe in einem wahren Verhältniß mit den Nutzungen; und ausserdem hat der Herr immer das Recht, sein Eigenthum körperlich zu betreten, und, entweder selbst possessorische Handlungen darin auszuüben, oder doch wenigstens zu beobachten, ob sie von dem Pächter binnen den gehörigen Schranken ausgeübt werden. Wir würden daher geneigt seyn, jenen Naturalbesitz, den sich die Söhne Kaiser **Ludwigs** von Bayern durch mutuelle Anweisung eines Zinses zu erwerben gesucht haben, für unzureichend zur Begründung eines Successionsrechts zu halten; wenn nicht zugleich die Gesammtbelehnung, die damals schon auf ihre heutige Natur hinzunei-

 gen

x) Wenigstens will das, bekanntlich, das römische Recht.

gen anfieng (inzwischen aber noch immer einige Rücksicht auf die Erfordernisse der alten nahm), hinzugekommen wäre. Ueberhaupt konnte auch die Absicht der Ludewigischen Söhne, sich einen Naturalbesitz zu erwerben, durch den kaiserlichen oder lehnsherrlichen Consens unterstützt, die vollen Rechte des Naturalbesitzes würken, wenn gleich kein **wahrer Naturalbesitz** vorhanden war.

§. 29.

3) Wohl aber conservirt eine, wiewohl ungleiche, Theilnehmung an allen Objecten des nutzbaren Eigenthums die natürliche Composseßion am Ganzen.

Allein ein anderer Fall ist es, wann jemand in dem natürlichen, wiewohl nicht völlig gleichen, Mitgenuß aller einzelnen Objecte des nutzbaren Eigenthums (und zwar dieser einzelnen Objecte von allen Seiten betrachtet) steht. Hier scheint würklich die Frage, ob ein solcher Mitgenuß ein Successionsrecht würken könne, eher zu bejahen, als zu verneinen, zu seyn. Denn Eines Theils hat ein solcher Mitgenosse denn doch das Recht, den ihm gebührenden Theil der Nutzungen, entweder selbst, oder durch einen Repräsentanten, zu erheben, und also eine wahre allgemeine Composseßion über den ganzen lehnbaren Complexus auszuüben;

üben; und andern Theils läßt sich einer solchen Composſession eben nicht deßwegen gleich die Würkung einer compossessionis in solidum absprechen, weil sie etwa nur die Beziehung des zwanzigsten, oder allenfalls auch noch geringern, Theils der Nutzung zum Gegenstand hätte; denn, daß unter solchen Umständen nach teutschem Recht (das römische verstattet sie nicht einmal bey gleichem Genuß) eine compossessio in solidum nichts widersinniges in sich schliesse, sieht man daraus, weil sie unstreitig auch alsdann eintritt, wann z. B. zwanzig, oder mehr, Descendenten des ersten Erwerber's in unzertheilter Gemeinschaft des Eigenthums und des Besitzes geblieben sind; wo alsdann ein Jeder, seines kleinen Antheils am Genuß ungeachtet, dennoch ein Successionsrecht, eben weil er eine Compossession in solidum, in Ansehung des Ganzen hat. Nicht so wohl, um unsere Vermuthung zu beweisen (denn die Umstände sind nicht völlig gleich), als um den Fall, von dem hier eigentlich die Rede ist, näher zu bestimmen, wollen wir ihn durch ein schönes Beyspiel aus der Wild- und Rheingräflichen Geschichte erläutern. Wildgraf Emich V. von Kyrburg, von dem schon oben die Rede gewesen ist, hinterließ zwey Söhne, Conrad IV. und Gottfrieden, mit dem Zunahmen Raub, wovon jener die Schmidburgische, dieser die beson-

dere Kyrburgische, Linie anrichtete. Als nun Wildgraf Heinrich, Conrads Sohn, im J. 1324. die Burg Schmidburg, mit allem Zugehörigen, an Chur-Trier zu Lehen auftrug, und nur für sich und seine Leibeserben empfieng y), so widersetzte sich Wildgraf Friedrich von der Kyrburgischen Linie diesem Unternehmen, wodurch sein Successionsrecht an Schmidburg compromittirt wurde; worüber es zwischen ihnen zu Streitigkeiten und Befehdungen kam, die endlich durch einen schiedsrichterlichen Ausspruch von A. 1327. beygelegt wurden. Die Entscheidung der Schiedsrichter bestund hauptsächlich darin z):

Daß Wildgraf Friedrich solle sitzen mit Wildgrafen Heinrichen in diesen Dörfern, Hedesheim, Sobemheim, Monzingen ꝛc. und daß er den sechsten Heller habe in denselben dorfen an den gerichten zu rechter Gemeinschaft;

y) S. die Lehnsauftragungs-Urkunde unter den Beyl. der Gemeinschaft ꝛc. N. XXIV. Auch in dieser Urkunde findet sich gleich wieder ein Beweis, daß das, aus der ersten Belehnung herrührende, Recht für diejenigen verlohren geht, die nichts vom Lehen besitzlich innhaben. Denn Heinrich empfängt das Lehen für sich und seine Erben, die den Theil an gewinnen oder auf die es getheilt wird.

z) S. Beyl. R. zur Gründl. Ausführ. ꝛc.

schaft; und wo jenem werden zwanzig malter korns, da soll Friedrich Wildgrafen werden ein vierntzel korns, und von einem Fuder Weins ein Viertel, und von zwanzig Pfunden haller, wo die fallend sind von den leuten, fůnf schilling haller; alles zu guter Gemeinschaft. Mehr sprechen wir auch, daß Henrich Wildgrav soll eine Hofstatt, da man auf bauen mag, leyhen zu rechtem lehne Wildgraven Friedrichen zu Schmidtberg zu rechter Gemeinschaft an Portnern und an Wåchtern, auf daß, ob Heinrich ohne leibeserben abgienge, daß das Haus zu Schmidtberg, und das gut fiele auf Friedrich Wildgraven und seine erben, wann ers dann ein recht erbe ist.

Eine solche Gemeinschaft nun, wie die hier beschriebene, glauben wir, war zur Begründung eines Successionsrechts hinreichend. Allein warum drücken wir diesen Satz zweifelhaft aus, da er in der Urkunde klar enunciirt zu seyn scheint?

scheint? — Deßwegen. Die Urkunde spricht von einem Allodial-Stammgut; und wir sprechen hier eigentlich von Lehngütern. Nun aber werden wir in der Folge noch die Meynung äussern, daß die Nothwendigkeit des Naturalbesitzes zur Begründung eines Successionsrechts nur auf Lehngüter eingeschränkt ist, bey Allodial-Stammgütern hingegen nicht allein nutznießliche Theilungen, des gemeinschaftlichen Eigenthums unbeschadet, als erlaubt angesehen, sondern, im Zweifelsfall, auch vermuthet werden müssen. Im Fall unsrer Urkunde kann daher die beschriebene Einsetzung in den Naturalbesitz, nicht so wohl, als ein Mittel zur Verschaffung der Rechte des Naturalbesitzes, als vielmehr, wie Document über die, etwa durch eine minder vorsichtig eingegangene Theilung zweifelhaft gewordene, vorsätzliche Beybehaltung des gemeinschaftlichen Eigenthums, gebraucht worden seyn. Inzwischen ist es auch möglich, daß man dabey die Analogie des Lehnrechts vor Augen gehabt, und eben nach dieser Analogie keinen gleichen Antheil am Genuß für nöthig erachtet hat. Wir schliessen jetzt diese Materie; wobey wir denjenigen ohne Zweifel zu weitläuftig gewesen sind, die nicht bedenken, daß eine Materie, entweder gar nicht, oder vollständig, abgehandelt werden muß.

§. 30.

§. 30.

Nach bewiesenem Ungrund der Lehre von den Mutschierungen wird nun das System der alten teutschen Lehnsfolge weiter ausgeführt. A) Kein Lehnsherr war schuldig, mehr, als Einen, Sohn eines verstorbenen Vasallen zu investiren.

Nun weiter fort in der Entwicklung des wahren Systems der alten teutschen Lehnsfolge. Die, durch die Nothwendigkeit des natürlichen Besitzes schon genug erschwehrte, Erhaltung des Rechts der Lehnsfolge scheint (aber scheint auch nur — wie man in der Folge sehen wird) durch einen andern Satz noch mehr erschwehrt worden zu seyn. Es ist dieser: **Nach teutschem Recht war kein Lehnsherr verbunden, mehr als Einem Sohn eines verstorbenen Vasallen das Lehen zu leyhen.** Dieß beweist sich aus folgender Stelle des **Schwäb. Lehnrechts** a):

Der

a) Cap. 30. §. 3. 6. womit übereinstimmen *Vet. Auct. de benef.* Lib. 1. §. 73. 75. 79. Sächs. Lehnr. Art. 30. 31. *J. F. S. Pol.* art. 21. §. 4. 8. Selbst ein im J. 1471. beschriebenes Pfälz. Lehnrecht, woraus in der, dem Kurzen Begriff u. s. w. beygefügten, Anmerkung von den Chur-Pfälzischen gemeinen Lehen einige Extracte stehen, sagt noch: „Es ist „ein Lehenherr nicht schuldig, Mannleben oder

Der herre mag des mannes gut zweyen nicht leyhen, es sey dann, daß er es von mehr herren habe, dann von einem — Der mann soll auch nitt, wann von einem sines herren sun gut empfahen; dann nitt mehr herren mögend ihn genöthen, daß er ein gut von inen empfahe, dann einer. seind dann der brůder mer dann einer, sie mögend auch den herren nitt nöthen, daß er mer leyhe dann ihrer eynem. Dem herren schwöret auch nit mer dann einer.

Hier wird zweyerley verordnet: 1) Ein Herr dürfe eines Mannes Gut nicht zweyen leyhen b), und 2) er sey dazu nicht verbunden. Allein

„oder Burglehen in Gemeinschaft zu leyhen; „wohl mag er es von Gnaden thun: und „wann die einmal in Gemeinschaft geliehen „werden, so ist der Lehenherr dann schuldig, „die fürter auch in Gemeinschaft zu leyhen."

b) Daß das mag nicht im Schwäb. Lehnr. prohibitiv zu erklären ist, sieht man aus den Ausdrücken des *V. A. de benef.* und des Pohlnischen Uebers. vom Sächs. Lehnrecht, von welchen jener *Domino non est licitum*, und dieser *Dominus non potest* hat. Die Originalworte

Allein man hüte sich, den nemlichen Fall bey beyden Verordnungen vorauszusetzen. Die Art, wie die letztere Verordnung abgefaßt ist, giebt zu erkennen, daß der Lehnsherr zu etwas nicht verbunden habe seyn sollen, wozu er sonst wohl berechtigt gewesen wäre. Er muß also berechtigt gewesen seyn, das Lehen mehreren Brüdern zu leyhen (und das wird sich auch noch gelegenheitlich bestätigen): daher die erstere Verordnung vielmehr darauf zu deuten ist, daß kein Vasall ein empfangenes Lehen in kleinere Afterlehen zerstückeln solle: welchem ungeachtet er aber doch mehrere Aftervasallen mit einem ungetheilten Lehen zu gesammter Hand belehnen konnte f).

§. 31.

nalworte des Sächs. Lehnr. („muß nicht") sind eben so zweydeutig, als die des Schwäbischen.

e) Diese Erklärung bestätigt sich aus dem *V. A. de benef.* l. c. ibi: Domino non est licitum, *hominis separare beneficium* etc. Auch das *bipartiri* beym Pohln. Uebers. des S. L. R. geht da hinaus. Das Original ist dunkler: so wie auch die meisten Mspte des Schwäb. Lehnr. Inzwischen hat doch, wie Schilter berichtet, Ein Strasburger Codex: der herre mag auch des mannes Gut zweygen mit Gewehr (woraus Schilters und Senckenbergs alberne Uebersetzung: quoad *possessionem conferre*, entstanden ist). Wenn man nun hier vor Zweygen (dividere) noch das Wort nicht

§. 31.

Fortgesetzte Erläuterung dieses Satzes, *a*) im Fall, wann alle Söhne mündig waren;

Allein nun fragt es sich: welcher von den Söhnen des verstorbenen Vasallen denn ein Recht auf die Investitur gehabt habe? — Die Antwort hierauf liegt in einer andern Stelle des Schwäb. Lehnrechts d):

> **Der herr soll nitt wann Einem kind seines Vatters gut leihen. wölchem er es leihe, das steht an den kinden und nitt an dem herren** e). **Also, ob sie das leben empfahen inner jaresfrist, so ist die wal der kinder. Komt es aber über das jar, und überkomment die mann den herren mit liebe, daß er inen ir gut geleihet, so hat er die wahl, daß er leihet**

einrückt, welches ohnehin in den meisten Handschriften ungefähr an diesem Orte vorkömmt: so erhält man den vollkommensten und besten Sinn. Die Verordnung kann übrigens wohl nur auf Provinziallehen gedeutet werden.

d) Cap. 33. §. 1. 2.

e) Das Longob. Lehnrecht sagte einst das Gegentheil. Siehe *I. Feud.* 1. §. 1.

het wölchem er wil das lehen unter den kinden —

Hier setzt das Sächs. Lehnrecht f) noch hinzu:

die es mit recht an in gesonnen haben —

allein Schilter g) vermuthet mit Grund, daß hier das Wort: nicht (mit Recht) weggefallen seyn müsse: so wie man dasselbe auch in folgender Parallelstelle des *Vet. Auct. de benef.* h) vermißt:

Cum homo mortuus fuerit — intra terminum filiorum — in arbitrio sit eorum, quis inbeneficietur a domino. Unanimiter vero si unum non transmiserunt ad dominum, dominus inbeneficiet, quem illorum velit, qui beneficium intra suum terminum secundum jus (*non*) petierit.

Die Natur der Sache erfordert dieses *non* zu offenbar, als daß man Bedenken tragen dürfte, es einzurücken. Uebrigens ist noch zu bemerken, daß vermuthlich eben diese Stelle dem Verfasser des Sächs. Lehnrechts noch Gelegenheit zu einem andern Irrthum gegeben hat; denn dieser scheint die Worte: *infra terminum*

f) Art. 31. womit die Pohln. Uebers. Cap. 21. §. 9. übereinstimmt.

g) in Comment. ad J. F. A. cap. 61. 62.

h) Lib. 1. §. 76.

filiorum auf das vorhergehende *mortuus fuerit* gezogen, und daher von den Pubertätsjahren der Kinder verstanden, zu haben: worin ihm auch der Pohlnische Uebersetzer, in den entschiedensten Ausdrücken, gefolgt ist i). Es ist also nicht so wohl ein *imperitum glossema*, wie Schilter k) glaubte, als eine fehlerhafte Uebersetzung des *Vet. auct. de benef.*, welchen die Verfasser des Sächsischen und Schwäbischen Lehnrechts schon vor Augen hatten, die uns die falsche Sentenz des ersteren erzeugt hat.

§. 32.

i) l. c. ibi: Quando pater moritur *infra pueriles annos* puerorum, in eorum ſtet opinione, quem voluerint a domino inveſtiri. Es müßte heissen: Quando pater moritur, infra terminum (petendae inveſtiturae) puerorum in eorum ſtet opinione etc.

k) l. c. ibi: „Saxonica lectio vitiata fuit imperito gloſſemate. Eſt enim hoc contra rationem, quod *impuberes* poſſint cogere dominum, aliquem, quem voluerint, ex ſe inveſtire, quorum nullus dum feudi capax. Genuini enim termini, intra quos hoc caput cogendum eſt, ſunt de *puberibus omnibus*: Quod tandem vel invito excidit Gloſſatori marginali ad gloſſam germanicam n. 3. Dieß soltu vernehmen, ob die kinder alle mündig seyn zu der Zeit, wann sie ire lehen sinnen. Ist aber nur einer mündig, und die andern unmündig, so sol der herre dem mündigen das gut leyhen. Atque de hoc jam ſequitur cap. ſeq."

§. 32.

b) im Fall, wann nur Einer mündig war;

Die, so eben in Betrachtung gezogene, Stelle des Schwäb. Lehnrechts beschäftigte sich mit dem Fall, wann die Söhne des verstorbenen Vasallen schon alle mündig waren. Nun konnte es aber auch seyn, daß nur Ein Sohn seine mündigen Jahre erreicht hatte. Ueber diesen Fall erklärt sich das Schwäb. Lehnr. l) in folgenden Worten:

> Vordert eines mannes sun, der zu sinen jaren kommen ist, sein lehen an seinen lehenherrn, und hat er průder, die noch in iren jaren nit seind, er muß dem herrn geloben, so sine průder zu iren tagen koment, daß sie ihn darumb nit besprechent, dieweil daß der pruder lebet. Wann dann sine průder zu iren tagen koment, so vordernt sie das leben an iren herrn, und der pruder sol den herrn versprechen umb

l) Cap. 32. §. 1 : 5. Man vergleiche damit den *Vet. Auct. de benef.* Lib. 1. §. 78. Sächs. Lehnr. Art. 31. *Jus feud. sax. lat.* cap. 21. §. 12.

das gut, und sol ihn bitten, daß er ihm und seinen průdern einen tag gebe für seinen mannen; da sol er ihnen lehnrecht thun, als recht ist, also daß es stet an des eltesten pruders wal, will er seine průder das leben mit ihm lassen empfahen, das tut er wol. So ist das an des herren will mal, daß er nit, wann dem eltesten, das leben soll leihen. Leihet aber der herre von gnaden und nit von recht inen allen das lehen, so sollent sy die gewehr mit einander haben, oder sie habent an dem lehen kein recht.

Der Vet. Auct. de benef. setzt hier noch die besondere Bestimmung hinzu, daß dem Lehnsherrn durch Bürgen cavirt werden solle, „ne „fratres investiti eum jure beneficiali pro hoc „beneficio impetant, cum ad annos suos per„venerint:“ so wie auch das Sächs. Lehnrecht noch den besondern Fall, „si senior (fra„ter) juniores non amoveat ab actione,“ mit dieser Entscheidung beyfügt, daß alsdann der Senior „per sententiam *spoliatur* a patre“ (vermuthlich *domino*, wenn anders die zwey letztern Worte nicht aufs Folgende zu ziehen sind) „quantum fratribus haereditaverat ante „factum.“

„factum“ m). Diese Entscheidung scheint aber bloß auf den Fall gerichtet gewesen zu seyn, wann der ältere Bruder seine jüngern Brüder, weder abfinden, noch im gemeinschaftlichen Lehnsbesitz lassen, wollte; denn, wenn er Eins von beyden gethan hätte, so würde er bey seinem vorzüglichen Recht zur Belehnung haben geschützt werden müssen: wiewohl auch noch dieß zu merken ist, daß das Sächs. Lehn-

m) Diese Worte, die wir nach der Pohlnischen Uebersetzung angeführt haben, zeigen an, daß die ertheilte Investitur auf diesen Fall schlechterdings, als nicht ertheilt, betrachtet werden sollte. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß den Brüdern des Investirten ein grosser Nachtheil zugewachsen seyn würde, wenn sie bey Kräften geblieben wäre. Nein! Wir werden vielmehr in der Folge sehen, daß sich diese Brüder, der einseitigen Investitur ungeachtet, dennoch alle bey der Lehnsgemeinschaft erhalten konnten. Die Wiederaufhebung der Investitur würkte nur so viel, daß sie jetzt gemeinschaftlich bestimmen konnten, wer unter ihnen die Belehnung empfangen sollte. — Vielleicht setzte aber auch der Sächs. Lehnrechtslehrer den Fall voraus, daß die Absicht, des Lehnsherrn sowohl, als des investirten ältern Bruders, auf eine Ausschliessung der jüngern Brüder vom Lehnsbesitz gegen anderweitige Abfindung, gerichtet gewesen: und in diesem Fall würde denn auch freylich die bemerkte lehnsherrliche Sentenz von mehrerer Würkung gewesen seyn.

recht überhaupt keine Erwähnung von irgend einem Vorzug des ältern Bruders gethan hat; so daß dieser also schlechterdings die bemerkte lehnsherrliche Sentenz zu erwarten gehabt zu haben scheint, wann er sich mit seinen jüngern Brüdern nicht gütlich aus einander setzte.

§. 33.

c) im Fall, wann keiner mündig war.

Nun konnten aber auch ferner noch alle Söhne des verstorbenen Vasallen unmündig seyn. Auch diesen Fall entscheidet das Schwäb. Lehnr. n):

> Wie jung das kind ist, und hat es einen vogt, der zu recht sein vogt ist — und pringt er das kind zu seinem herrn, und vordert ihm sein leben, als recht ist; der herr sol dem kind das leben leihen mit recht.

Man

n) Cap. 24. §. 4-7. Wir theilen diese Stelle mit, wie sie Schilter in seinem Commentar übers Schwäb. Lehnr. Cap. 52. aus dem Colbertischen Mspt restituirt hat. Im Text selbst hat er eine schlechtere Lesart, und eine Menge Varianten zur Seite. Die Verbesserung wird durchs Sächs. Lehnr. Art. 28. unterstützt, als welches, nur mit Ausnahme des Vorzugs des Alters, die nemlichen Sätze fast in den nemlichen Worten enthält. Siehe auch *J. F. S. Lat.* Cap. 19. §. 2.

Man sol aber dem herrn pürgen setzen, ob der kind icht mer ist, dann eines, daß sie dem herrn nit anmuthen, daß er das gut einem kind mer leihe, dann dem ältesten, dieweil das lebt: und stirbt das, so leihe er es je dem ältesten.

Der Lehnsherr lieh also, wenn alle Söhne des verstorbenen Vasallen noch unmündig waren, nur dem ältesten das Lehen. Kamen sie zu ihrer Mündigkeit, so trat natürlicher Weise wieder dasjenige Recht ein, welches wir im vorhergehenden Paragraphen kennen gelernt haben: nemlich, der Belehnte mußte nun seine Brüder, entweder abfinden, oder sie im Lehnsbesitz, obgleich ohne Mitbelehnung, lassen, oder sich auch allenfalls gewärtigen, daß seine Belehnung wieder aufgehoben wurde.

§. 34.

Schilter hat schon ein Senioratsrecht in den alten teutschen Rechtsbüchern finden wollen;

Schilter o) hat in den beyden zuletzt angeführten Stellen des Schwäb. Lehnrechts ein Seniorats- oder Majoratsrecht zu finden

o) Comment. ad J. F. A. cap. 60. 61. §. 5. 6. Man vergl. auch Comment. ad cap. 52. §. 4.

den geglaubt. Wir wollen ihn, da wir doch einmal mit diesen Stellen beschäftigt sind, anhören, wiewohl sonst die Sache eigentlich zur Untersuchung über die Ordnung zu succediren gehört:

> Jus Al. in arbitrio senioris fratris ponit, utrum admittere velit communionem (eigentlich nur simultaneam investituram) nec ne? atque de jure, ait, seniorem fratrem non teneri, juniores admittere, sed jure senioratus reliquos excludere. Vicissim neque dominum obligari, ut omnibus, sed tantum, ut seniori conferat. Atque exinde conficitur, jure Alemannico et Francico, adeoque et primaevo feudali jure hanc de majoratu s. senioratu obtinuisse regulam, ut senior fratrum et reliquos fratres a successione excluderet, et hi deinde vicissim nepotes ex fratre seniori, qui jure novo demum, et repraesentationis atque primogeniturae jure recepto, patruos excludere coeperunt. Contra *Saxones* vel jus hoc senioratus ab initio non receperunt, vel quod probabilius videtur abrogarunt.

So die Meynung Schilters. Allein, statt daß sich aus den Stellen des Schwäb. Lehnrechts, die Schilter vor Augen hatte, ein allgemeines Senioratsrecht, welches auch bey

Colla-

Collateral-Successionsfällen zur Regel gedient hätte, eruiren liesse, läßt sich nicht einmal in absteigender Linie ein wesentlicher Vorzug des Alters daraus herleiten. Jenes bedarf gar keines, dieses nur eines kurzen und leichten, Beweises.

§. 35.

allein er irrte sich.

I. Wenn auch in diesen Stellen des Schwäbischen Lehnrechts ein allgemeiner Vorzug des ältern Bruders vor den jüngern enthalten wäre, so würde es doch nur ein sehr geringer Vorzug seyn, welcher bey weitem noch nicht den Begriff erschöpfte, den man mit den Wörtern, Primogenitur, Majorat, Seniorat, zu verbinden pflegt. Wann nemlich ein volljähriger Bruder die Belehnung, mit Ausschliessung seiner minderjährigen Brüder, empfieng, so mußte er dem Herrn geloben, daß ihn diese minderjährigen Brüder nicht ums Lehen besprechen würden, so lang er (der Investirte) lebte. Kamen dann aber diese Brüder zu ihren Jahren, so forderten sie das Lehen an ihren Herrn, und der Bruder mußte den Herrn versprechen um das gut, und seinen Brüdern Lehnrecht thun, als Recht war. Eben so, wann von mehrern minder-

jährigen

jährigen Kindern das älteste die Belehnung empfieng, so mußten dem Herrn Bürgen gesetzt werden, daß ihm die übrigen nicht anmuthen würden, daß er das Lehen einem mehr leyhe, dann dem ältesten. Aus allem diesen sieht man, wie uns dünkt, sehr deutlich, daß der ältere Bruder kein vorzügliches Recht am Lehen selbst hatte. Denn wozu eine eigene Bürgsatzung, daß man den Lehnsherrn gegen die jüngern Brüder vertreten wolle, wenn diese jüngern Brüder kein Successionsrecht gehabt hätten? Oder wie hätten diese jüngern Brüdre, unter einer solchen Voraussetzung ein Lehnrecht gegen den ältern Bruder fordern können? Nur zu deutlich ist es also, daß sich das Vorrecht des ältern Bruders bloß auf den Actus der Belehnung erstreckt hat, ohne daß er deßwegen berechtigt gewesen wäre, seine jüngern Brüder von dem Lehngute selbst zu excludiren. An diesem mußte er ihnen, es sey nun durch Werthserstattung, wenn sie sich damit gutwillig begnügen wollten, oder durch Zulassung zum gemeinschaftlichen Besitz, ihre Antheile ausantworten. Und was kann endlich deutlicher seyn, als folgende Stelle des Sächsischen Landrechts p):

Es

p) Buch 1. Art. 14.

Es sy landrecht, daß der herre nicht leihe mer denn einen son seines vaters lehen, es ist doch nicht landrecht, daß ers allein behalte; er erstattets seinen brůdern nach dem daß es ihnen gebůrt an dem teyl.

Allein II. selbst dieses Vorrecht des älteren Bruders war nicht einmal etwas allgemeines. Die Regel war ja vielmehr, wie wir schon gesehen haben, daß die Söhne eines verstorbenen Vasallen gemeinschaftlich bestimmen konnten, wer von ihnen die Belehnung empfangen sollte. Nur, wann vor den minderjährigen Söhnen eines Vasallen ein Volljähriger, oder auch vor den übrigen minderjährigen der älteste q), eine Belehnung empfangen hatte, geschahe es hernach Ausnahmsweise, daß er dabey geschützt wurde, wiewohl er den Uebrigen noch immer ihre Lehnsantheile, es sey nun in Natur, oder in Werthserseßung, ausantworten mußte.

§. 37.

q) Die Verordnung des Schw. Lehnr.: Und stirbt das, so leyhe der Herr das gut je dem altesten, muß noch immer vom Fall verstanden werden, wann alle Kinder minderjährig waren.

§. 37.

Es konnten aber B) die Nichtbelehnten dem-ungeachtet im gemeinschaftlichen Besitz des Lehens bleiben, und ihr Successionsrecht hierdurch conserviren.

Wir sagten bey Gelegenheit der vorhergehenden Fälle, daß der alleinbelehnte volljährige, oder ältere, Bruder seine jüngern Brüder dennoch zum Mitbesitz und Mitgenuß des Lehnguts habe zulassen müssen, wenn er sie anders nicht abgefunden habe: und nunmehr wollen wir beweisen, **erstlich**, daß ein solcher gemeinschaftlicher Lehnsbesitz, ungeachtet einer einseitigen Belehnung, bey den alten Teutschen etwas sehr gewöhnliches war, und **zweytens**, daß den Successionsrechten der nicht belehnten Brüder daraus kein Nachtheil zuwuchs, wenn sie nur nicht aus dem natürlichen Mitbesitz, als ohne welchen, schon bewiesenermassen, ehedem überhaupt keine Lehnssuccession Statt fand, herausgetreten waren. Und hieraus wird sich denn zugleich offenbaren, daß die Unverbindlichkeit der teutschen Lehnsherrn, mehr als Einem Vasallen die Belehnung zu ertheilen, kein so gefährlicher Umstand fürs Successionsrecht ihrer Vasallen war, als es beym ersten Anblick scheinen konnte.

§. 38.

Beweis dieses Satzes 1) aus Stellen der alten Lehnrechtsbücher;

Die Beweise unsrer Lehre finden wir erstlich in den alten Rechtsbüchern. Das Kaiserrecht r) sagt:

> Wo leute sind, die gemeine lehen haben, die sollen wissen, daß sie (die gemeinen Lehen) **die ältesten haben zu empfahen, und daß es die andern alle gewehrt sind; sint in des Reiches rechte** stet geschrieben: das ungeteilte gut mag der elteste empfahen von dem kaiser.

Hieraus sieht man, daß ein, wohlgemerkt, ungetheiltes Lehen, d. h. ein solches Lehen, welches sämmtliche Vasallen noch im gemeinschaftlichen Besitz und Genuß hatten, nur von Einem s) empfangen zu werden brauchte, und daß

r) Buch 3. Cap. 29.

s) Das Kaiserrecht nennt hier schlechtweg den ältesten. Dieß mag nun bey Reichslehen, oder auch in einer gewissen besondern teutschen Provinz, gemeinen Rechts gewesen seyn, so sieht man doch hier wieder von neuem, von wie geringem Gewicht die teutsche Prärogativ des ältern Bruders bey der Lehnssuccession gewesen ist.

daß es die andern dennoch gewehrt waren. Eine wahre Gesammtbelehnung hier vorauszusetzen, dazu ist Eines Theils kein Grund vorhanden, und andern Theils liegt vielmehr noch darin ein Gegengrund, weil in diesem Fall eine eigene Verordnung darüber, daß alle Gesammtbelehnte in der Gemeinschaft des nutzbaren Eigenthums bleiben sollten, ganz überflüssig gewesen wäre: denn, so bald der Lehnsherr einen gemeinschaftlichen Lehnsempfänger im Nahmen aller Vasallen zuließ, so bald verstund es sich auch von selbst, daß alle Vasallen an den Würkungen der Belehnung Theil haben mußten. Eine so deutliche Verordnung über diesen Punct, wie die des Kaiserrechts, findet sich nun würklich in den übrigen alten Lehnrechtsbüchern nicht. Allein eingewickelt, so zu sagen, liegt doch eine solche Verordnung in jenen, schon angeführten, Stellen des Schwäbischen Lehnrechts, in Gefolge deren nach dem Tod eines allein belehnt gewesenen ältern Bruders die jüngern Brüder die Lehensreichung fordern konnten. Dieß setzt voraus, daß sie inzwischen im natürlichen Besitz des Lehnguts, wiewohl ohne Belehnung für ihre Person, geblieben waren, und daß sie auf diese Weise ihr Successionsrecht würklich conserviren konnten.

§. 39.

§. 39.

2) aus Urkunden;

Es fehlt auch gar nicht an historischen Beweisen unsers Satzes. Oben schon (§. 15.) ist a) bemerkt worden, daß Wildgraf Friedrich von Kyrburg seinem Stammsvettern Johann von Dhaun im J. 1351. in einigen gemeinschaftlich besessenen pfälzischen Lehngütern succedirt ist. Wie bewies er aber seine Gemeinschaft, und ihre Beybehaltung, an diesen Lehngütern? Producirte er Gesammtbelehnungsbriefe? Zeigte er die geschehene Renovation der Gesammtbelehnung von Fällen zu Fällen? — Nein; von allem dem war die Frage nicht. Er behielt nur, wie sich die auch schon angeführte Urkunde ausdruckt, mit dem Eyde, daß es ungetheilte Lehen wären, d. h. daß er, und seine Vorfahren, bißher im gemeinschaftlichen Besitz und Genuß dieser Lehen mit den Wildgrafen Dhaunischer Linie gestanden hätten. Diese Dhaunische Linie scheint biß dahin die pfälzischen Belehnungen immer für sich allein empfangen zu haben t): und demungeachtet reichte nunmehr der

t) Das beweist sich freylich noch nicht unumstößlich aus den angeführten Umständen (denn auch bey Voraussetzung einer Gesammtbelehnung hätte damals noch leicht eine natürliche

der blosse natürliche **Mitbesitz** zur Begründung des Successionsrechts der Kyrburgischen Linie zu u). Ein eben so merkwürdiger Fall eräug-

Compossession der Gesammthänder zur Begründung eines wechselseitigen Successionsrechts gefordert werden können): allein es ist doch α) so viel gewiß, daß die Wildgräfl. Geschichte nicht die geringste Spur einer Gesammtbelehnung unter den damaligen Linien dieses Hauses enthält; so wie auch β) die Non-Existenz einer solchen Gesammtbelehnung dadurch wahrscheinlich wird, weil der Pfälz. Lehnshof damals schon seit langer Zeit nicht mehr gewohnt gewesen seyn muß, sich die Kyrburgische und Dhaunische Linie in **Verbindung** zu denken: indem er dem Rheingr. Johan würklich schon eine Belehnung über die Wildgräfl. Lehen ertheilt hatte, die hernach durch jene Urkunde von 1351. wieder aufgehoben werden mußte. Nimmt man nun noch γ) hinzu, daß denn doch gegen die Mitte des 14ten Jahrhunderts hin und wieder schon die blosse Gesammtbelehnung Succession würkte; so entsteht daraus die größte historische Wahrscheinlichkeit, daß Friedrich, der sich schlechterdings nicht auf Gesammtbelehnung berief, auch keine gehabt habe.

u) Die nemlichen Grundsätze, die das Wildgräfl. Haus in seinen Passivlehen befolgte, scheint es auch in seinen Activlehen anerkannt zu haben. In einem, so rubricirten, Auszug aus dem alten Wild- und Rheingräflichen **Mannbuche aus dem vierzehnten Jahrhundert**

eräugnete sich *b*) noch im J. 1416. in der Markgrafschaft Baden. Markgraf Bernhard zu Baden forderte von denen von Zorn, deren Familie ein markgräfliches Lehen besaß, daß ein jeder von ihnen, der Theil am Lehen hätte, dasselbe empfangen, und dafür sein Mann (Vasall) seyn sollte. Die von Zorn bezogen sich aber darauf, daß sie das Lehen in Gemeinschaft besässen, und also nur Einer von ihnen schuldig sey, dasselbe zu empfangen. Der Ausspruch eines, hierüber gehaltenen, Manngerichts war dieser x):

Standent die vorgenannte zween Zorne — dar, und schwöhren zu den Heiligen von Ihre und Ihrer Vetteren wegen, daß sie die le-

 hen-

deckt (Beyl. II. zur Gemeinschaft ꝛc.) sind viele Reversalbriefe befindlich, worin bald wahre Gesammtbelehnungen vorkommen, bald aber auch nur der investirte Vasall schlechtweg anzeigt, daß die, und die, mit ihm in Gemeinschaft saßen. Wenn ein solches Sitzen in der Gemeinschaft, ohne Mitbelehnschaft, keine rechtliche Würkungen gehabt hätte, so sieht man nicht, in welcher Absicht die Anzeige geschehen wäre.

x) S. Reinhards neue Anmerkungen von der Lehnsfolge aus der Gemeinschaft ohne Mitbelehnschaft. Zweyt. Cap. §. 12. womit die unter N. XII. daselbst beygefügte Urkunde zu vergleichen ist.

> hengüter in Gemeinschaft ohngetheilt genossen haben, so sollen sie das geniessen, und soll sich mein Herr (der Markgraf) damit genügen lassen, und soll auch die Lehen nit mehr denn Einer empfahen und tragen, alldieweilen sie die Güter in Gemeinschaft inhandent und besitzend.

Noch ein merkwürdiger Fall ist *c*) folgender: Graf Johann von Sponheim errichtete, da er kinderlos lebte, im J. 1425. eine Urkunde über die zukünftige Succession in seinen Ländern, welche von dem Ort, wo sie zu Stande gekommen ist, der Beinheimer Entscheid y) genannt wird. In dieser ernannte er seine Anverwandte, den Markgraf Bernhard von Baden, und den Graf Friedrich zu Veldenz, zu gleichen Erben in der Grafschaft Sponheim, und verordnete dabey, daß sie dieselbe

> allzeit in rechter Gemeinschaft unvertheilt zu ewigen Tagen inhaben, besitzen, und der mit sammenthafter Hand geniessen und gebrauchen soll-

y) Auch diesen theilt Reinhard a. a. O. unter den Beyl. N. IX. mit, und commentirt darüber in der Abhandl. selbst §. 3 - 26. des zweyt. Cap.

sollten . . . Fügte es sich aber, daß Ein Stamm ausstürbe . . . so solle die ehgenannte Grafschaft auf den andern Stamm, der noch im Leben wäre, und in Gemeinschaft sässe, fallen . . . . Auch als dicke des Noth geschicht, solch Mannschaft und Lehenschaft wir (Graf Johann) von unseren Herren gehabt und getragen haben, die soll unser Vetter Friedrich Graf zu Veldenz, und sein ehenannt Erben, nach unserm tod empfahen, vermannen, tragen von iglichem herrn, als sie dann herrühren. Wäre auch Sach, daß der ehgenannt unser Vetter Graf Friederich, oder seine vorgeschrieben erben, von Nöthen und Geschäften halben, unsrer vorgenannten Grafschaft etliche Leben aufgeben würde den herren, wovon sie dann belehent werent, und der andre sein Mitgemeiner die behielte und der genösse, was der wären; so sollent sie doch der lehnschaft ihr einer dem andern theilen, und der (der lehnschaft) sammter Hand ge-

geniessen und gebrauchen in rechter Gemeinschaft ꝛc.

Hieraus sieht man, daß immer nur Einer von den Gemeinern der Grafschaft Sponheim die Belehnungen empfangen, und demungeachtet beyde Stämme in einer wahren, Succession würkenden, Gemeinschaft des Eigenthums und des Besitzes bleiben sollten z). **Reinhard** setzt hinzu, daß, obgleich die Grafschaft Sponheim gar viele, und von mancherley Herrn rührende, Lehen in sich begriffen habe, dennoch keiner von allen Lehnsherrn diese, den ächten teutschen Lehnrechten gemässe, Verordnung angefochten habe: und, wenn er auch gleich diese Behauptung nicht bescheinigt hat, so wird man doch schon von selbst geneigt seyn, zu vermuthen, daß in eine Disposition, wobey drey hohe Familien, die selbst ansehnliche Lehnshöfe hatten, interessirt waren, und vermuthlich auch concur-

z) Nach den Grundsätzen, die wir bißher aufgestellt, und durch Facta erläutert haben, konnte es auch geschehen, daß z. B. von zwey Aesten einer Familie ein jeder eine eigene Belehnung über die Hälfte eines Familienlehens für sich empfieng, und demungeachtet das wechselseitige Successionsrecht zwischen ihnen conservirt wurde. Denn wenn sie nur im gemeinschaftlichen Besitz blieben, so schadete ihnen die separirte Belehnung nicht. Auch hiervon hat **Reinhard** a. a. O. §. 28 u. ff. ein Beyspiel.

concurrirten, nichts, den teutschen Rechten und Verfassungen widriges, eingeflossen seyn werde.

§. 40.

deren Eine noch zu einigen unbekanntern Bemerkungen über einige rechtliche Verhältnisse in diesem Fall Gelegenheit giebt.

Reinhard, welcher überhaupt die ganze Lehre von der Gemeinschaft **ohne Mitbelehnschaft** zuerst entdeckt und bekannt gemacht hat a), hat die zuletzt angeführte Stelle des **Beinheimer Entscheids** noch mit einigen, ins teutsche Lehnrecht einschlagenden, Anmerkungen begleitet, die, wenn sie auch zum Theil noch nicht völlig **gewiß** seyn sollten, dennoch zu merkwürdig sind, als daß man sie nicht, so viel möglich, bekannter machen, und dadurch eine genauere Untersuchung von Seiten derjenigen, die eine starke Belesenheit in alten Schriften und Urkunden haben, zu veranlassen suchen sollte. Es sind folgende: 1) So wie zwey und mehrere Personen ein Lehen in unzertheilter Gemeinschaft besitzen, und demungeachtet nur Einer sich, als Lehnsmann, darstellen, das Lehen empfangen, **und die Lehnsdienste verrichten** konnte; so war dagegen auch kein

a) Schon vor der angeführten eigenen Abhandlung hatte er diese Lehre in der Deduction: die Gemeinschaft rc. vertheidigt.

Lehnsherr schuldig, einem Vasallen, der schon Ein Lehen besaß, das zweyte zu reichen; sondern dieser mußte, wann ihm ein solches zufiel, der Regel nach, eine andre rittermässige Person stellen, die das Lehen für ihn empfieng und vermannte. Die natürliche Ursache hiervon war diese, weil die Lehnsdienste vom Vasallen in eigener Person geleistet werden mußten b), und Ein Vasall eben so wenig zweyen Herren dienen konnte, als ein heutiger Soldat zugleich für zwey Herren fechten könnte, wenn er auch gleich von beyden Sold empfieng c). 2) Wann aber ein belehnter Gemeiner das Lehen aufgab, als-

b) Schwäb. Lehnr. Cap. 59. Sächs. Lehnr. Cap. 47.

c) Eben diese Verbindlichkeit des investirten Vasallen zur persönlichen Leistung der Lehnsdienste machte den, vorhin bemerkten, Vorzug des ältern Bruders zu einem sehr lästigen Vorzuge. Nur verstund es sich freylich wohl von selbst, daß ihm seine, nicht dienenden, Brüder und Mitgemeiner die Vorausnahme alles desjenigen, was zur Leistung der Lehnsdienste erforderlich war, aus dem Lehen nicht verweigern durften. Uebrigens bemerken wir noch, daß die Sprache würklich an bestimmten Ausdrücken nicht reich genug ist, um den dienenden Vasallen von den nicht dienenden zu unterscheiden. Wahrscheinlich führten die letztern überhaupt den Nahmen der Vasallen, der Mannen, nicht. Sie waren Lehnsgemeiner, aber keine Lehnsmannen.

alsdann konnte ein nicht belehnter Gemeiner um die Belehnung bitten, und sich für einen Vasallen darstellen. Dieß ist eine natürliche Folge des Satzes, daß die blosse Gemeinschaft, auch ohne Mitbelehnschaft, das Recht der Lehnsfolge würkt; denn zwischen Todesfällen und Refutationsfällen zu unterscheiden, dazu ist kein Grund vorhanden. 3) Derjenige Lehnsmann aber, welcher das Lehen aufgegeben hatte, konnte dasselbe demungeachtet mit demjenigen aus den Gemeinern, der es hierauf empfangen hatte, in Gemeinschaft behalten, und seinen Theil an den Nutzungen beziehen; was aber 4) noch das sonderbarste ist, so konnte er nunmehr mit dem Lehnsherrn Krieg und Fehde haben, ohne dadurch von seinem Recht am Lehen nur das mindeste zu verliehren. Auf diesen Fall sind die Worte des **Beinheimer Entscheids: von Nöthen und Geschäfts halben**, gerichtet. Denn **nöthig**, sein Lehen aufzugeben, hatte ein Lehnsmann nicht anders, als wann er mit seinem Lehnsherrn einen Krieg anfangen wollte; und daß das Wort Geschäfte unter andern auch so viel, als Fehde, Krieg, bedeute, muß allen denjenigen bekannt seyn, welche die Sprache der mittleren Zeiten verstehen. Der Erfolg hat auch würklich gezeigt, daß die Disposition des Beinheimer Entscheids den teutschen Lehnrechten gemäß war. Denn, obgleich Markgraf Carl I. von Baden

im J. 1462. mit Churfürst Friedrich dem Sieghaften in Krieg, und selbst in die Gefangenschaft des Churfürsten, gerieth, so ist ihm dennoch in Ansehung der Sponheimischen Lehen nicht die geringste Schwierigkeit erregt worden. So weit die Reinhardischen Anmerkungen: deren letztere mit dem Inhalt des vierzehnten **Cap.** der **goldenen Bulle** etwas schwehr zu vereinigen ist.

§. 41.

So wie ein Successionsrecht durch Beybehaltung der Gemeinschaft, ohne Mitbelehnschaft, conservirt werden konnte; so ist es auch oft durch blosse Einsetzung in die Gemeinschaft, ohne Mitbelehnschaft, ertheilt worden.

Man sieht also, daß die Teutschen den Grundsatz hatten, die blosse Beybehaltung des natürlichen Mitbesitzes reiche, auch ohne Mitbelehnung, von Seiten derjenigen, die ohnehin von Geburts wegen in der Gemeinschaft sassen, zur Beybehaltung des nutzbaren Eigenthums und zur Begründung eines künftigen Successionsrechts zu. Die nicht belehnten Gemeiner participirten von den Würkungen der Belehnung ihres investirten Mitgemeiners in so weit, daß sie ihres Rechts am Lehen gewehrt wurden. Das Lehen war erneuert: warum

hätten

hätten also diejenigen, die in der Gemeinschaft des Lehens gebohren waren, des rechmässig erneuerten Lehens nicht geniessen sollen? Eben so wenig Schwierigkeiten konnte es nun auch haben, jemanden ein neues nutzbares Eigenthum an einem Lehen durch blosse Einsetzung in die Gemeinschaft, ohne Mitbelehnung, zuzuwenden; wenn nur beyde, Lehnsherr und investirter Vasall, darin einig waren, diesen Dritten an den Würkungen der, nun schon einmal ertheilten, Belehnung, so viel die Uebertragung des nutzbaren Eigenthums betraf, Theil nehmen zu lassen. Auch hiervon finden sich viele Beyspiele. So setzte *a*) Heinrich von Fleckenstein seinen Vetter, auch Heinrich genannt, als er ihm die Succession in denjenigen Lehen, die er von dem gräflichen Hause Veldenz trug, zuwenden wollte, zu sich in die Gemeinschaft dieser Lehen. Der Lehnsherr bestätigte diese Einsetzung; versprach aber, die Belehnung dem jungen Heinrich erst zu geben, wann Heinrich der Alte todt wäre d). Eben so setzte *b*) der Erzbischoff Johann von Mainz, auf Ansuchen des Wildgrafen Otto von Kyrburg, den Rheingrafen Johann zu rechter Erbschaft in Gemeinschaft der

d) S. die Urkunde von 1348. in Senckenbergs Sammlung ungedruckter Schriften. Th. 4. S. 249 u. f.

der Lehen, die Otto vom Erzstift Mainz trug e):

also und dergestalt, daß derselbe Johann und seine Erben jezt und zu (künftigen Zeiten kraft der f)) Gemeinschaft mit dem Wildgrafen Otto das obgenannte Schloß Kyrburg von .... dem Stift zu Maynz zu rechtem Erblehen halten und haben und haben solle.

Nur zur überflüssigen Vorsorge wurde damals auch noch eine würkliche Belehnung vorgenommen,

also daß er (Johann) und seine Erben das Lehen nicht allein als von der obgenannten Gemeinschaft, sondern auch als von dieser neuen Lehnschaft wegen, halten und tragen solle.

Jedoch zurück von der vertragsmässigen Begründung eines nuzbaren Eigenthums und, mittelbar, eines Successionsrechts durch Einsezung in die Gemeinschaft auf die gesezliche Erhal-

e) S. die Urkunde von 1409. unter den Beylagen der Rechtl. Abhandl. Lit. Z.

f) Diese Worte fehlen zwar in der Urkunde, wie sie am bemerkten Ort abgedruckt worden ist: allein der Zusammenhang erfordert sie nothwendig.

Erhaltung desselben durch Beybehaltung des natürlichen Mitbesitzes.

§. 42.

Gerichte konnten nicht gemeinschaftlich besessen werden. Folgen daraus in Absicht auf das Successionsrecht.

Hier haben wir nun schon die Regel vollkommen kennen gelernt: nun bemerken wir noch eine Ausnahme. Gerichte konnten nicht in unzertheilter Gemeinschaft besessen werden g). So

g) Es könnte scheinen, daß dieß auch von Fürstenlehen zu behaupten sey, weil es im Schwäb. Landrecht Cap. 21. heißt: Man mag kein Fürstenamt mit recht zweyen Mannen geleihen. Geschicht aber es, je jedweder mag mit recht nit ein Fürst davon geheissen noch geseyn. Also mag man weder Marggrafschaft, noch Pfalzgrafschaft, noch Grafschaft, zweyen mannen geleihen. Allein dieß muß vermuthlich nur so verstanden werden, daß das eigentliche Fürstenamt nicht in mehrern Händen seyn solle. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß die Nachkommen eines, mit einem solchen Fürstenamte belehnten, Vasallen nicht in der Compossession der Fürstengüter hätten sollen bleiben, und, je nachdem es die Ordnung mit sich brachte, je einen unter ihnen an den Lehnsherrn zur Empfängniß der Belehnung und des damit verknüpften

So heißt es im Schwäbischen Lehnrecht h):

> Zween mögen an einem Gericht kein Lehnrecht gemein haben, das ist davon, daß nit wann einer richter mag gesin —

welches auch durchs Oesterreichische Landrecht i) in folgenden Worten bestätigt wird:

> Wo erben seint, die mit einander vogtey habent ungeteylt, da ist es das recht nach Gewohnheit des lands, daß ein erb ist, und erben soll die vogtey. Er soll aber andern seinen Erben die vogtey entweren mit anderm Gut.

Daher schrieb Pfalzgraf Ludwig der Strenge im J. 1277. an den Wildgrafen Conrad II., welcher eine so genannte Landgrafschaft (das Hochgericht Rhaunen, wie man es bey dem Wildgräflichen Geschlecht immer erklärt hat) von der Pfalzgrafschaft am Rhein zu Lehen

knüpften Rechts zur Ausübung des Fürstenamts absenden, dürfen. Es war ja, wie wir schon gesehen haben, etwas allgemeines, daß das eigentliche Amt, der eigentliche Lehnsdienst, immer nur von Einem Gemeiner verrichtet wurde.

h) Cap. 137. §. 1.

i) Art. 48. in *Ludewigii* Reliq. Manuscr. T. IV. p. 18.

hen trug, und eine Ländertheilung zwischen seinen Söhnen, **Emich** und **Gottfried**, vornehmen wollte k):

> In hoc nostrum firmatum est consilium, quod *eadem Lantgravia* tua *semper remaneat indivisa;* quare precipimus, ut ipsam *Lantgraviam indivisam teneas, ita quod senior filius eandem possideat, ut sic dominium integrum omni tempore conservetur.*

Was hier von dem Vorzug des älteren Sohns eingeflossen ist, darf man schon bemerktermassen nicht gleich, als eine Folge eines allgemein anerkannten Rechtssatzes in den mittleren Zeiten, ansehen. Damals war das ganze Rechtssystem noch so unausgebildet, und mußte auch ohnehin (nach dem gemeinen Schicksal aller Rechtssysteme, auch der heutigen) so oft dem blossen Grundsatz der Convenienz weichen, daß es gar nicht zu verwundern ist, wenn zuweilen ein Erstgebohrner mit seiner, vielleicht aus den Büchern Mosis entlehnten, Deduction eines Erstgeburtsrechts bey einem Lehnsherrn, dem er sich einmal auf der Jagd, oder im Kriege, oder auf einem Banquet, gefällig gemacht hatte, Gehör und Unterstützung fand. Allein damit ist noch nicht gesagt, daß sich die nach-

k) S. den Extract dieses Schreibens in der Kurzgefaßten Geschichte des Wild- und Rheingräflichen Hauses. S. 10. Note 1.

nachgebohrnen Brüder verkürzen lassen mußten; wie man denn gleich aus dem weitern Erfolg des Beyspiels, welches wir jetzt vor Augen haben, sieht, daß **Emichs** jüngerer Bruder Gottfried in nichts weniger, als einen Vorzug seines ältern Bruders bey der Succession, gewilligt hat: denn in ihrem Theilungsvertrag vom J. 1780. l) sind die merkwürdigen Worte enthalten:

> majora judicia *indivisa* (i. e. in communione) omnia remanserunt, *ideo quod dominus Emicho asserebat se praerogativam habere debere.*

Emich, scheint es, hatte nicht einmal einen ausschließlichen Anspruch auf die Succession in den *majoribus judiciis* gemacht, sondern nur diese, oder jene, Prärogativ dabey begehrt; da sich aber Gottfried schlechterdings auf keine ungleiche Theilung einlassen wollte, so kam man endlich überein, lieber eine unzertheilte Gemeinschaft beyzubehalten. Freylich stritt das eigentlich gegen den bemerkten teutschen Grundsatz: allein, so lang denn doch der Lehnsherr dazu stillschwieg, so konnten die Vasallen immer die Gemeinschaft fortsetzen. Ohne vorgängige, deßhalb ergangene, Ermahnung von Seiten des Lehnsherrn konnte es doch nicht wohl zu einem privatorischen Urtheil, es sey nun überhaupt, oder auch nur gegen den nicht

l) Beylage B. zur Rechtl. Abhandl. 2c.

nicht Belehnten, kommen; als welchem (Nichtbelehnten) durch die blosse Ueberlassung der Lehnsempfängniß an einen Andern noch kein vorzüglicher Nachtheil zuwachsen durfte. Ueberhaupt aber scheint es auch nicht, daß der Satz von einer verbotenen Composseßion eines Gerichts in der teutschen Praxis jemals tiefe Wurzeln geschlagen habe. Die Ursache, weil nicht mehr als Einer Richter möge seyn, war viel zu unbedeutend, als daß die Lehnsherrn, die sich in so vielen andern Stücken nach den Absichten ihrer Vasallen bequemen mußten, in diesem Punct allein weniger Nachgiebigkeit hätten zeigen sollen: und die Geschichte der mittlern und neuern Zeiten bestätigt auch hinlänglich, daß sie es nicht gethan haben.

§. 43.

C) Die Beschwehrlichkeiten des gemeinschaftlichen Naturalbesitzes veranlaßten häufige Ländertheilungen; auch in grossen Reichslehen.

Diese, selbst niemals zu ihrer völligen Consistenz gediehene, Ausnahme nun abgerechnet, hatten die Descendenten eines Lehnserwerbers an der Beybehaltung der natürlichen Composseßion ein sicheres Mittel, ihr nutzbares Eigenthum und Succeßionsrecht zu erhalten. Allein so ein taugliches Mittel die blosse Fort-

setzung des Naturalbesitzes zur Beybehaltung eines angestammten nutzbaren Eigenthums und Successionsrechts war; so ein beschwehrliches Mittel war es doch. Kein Wunder also, daß die Theilungen, ungeachtet des damit verknüpften unausbleiblichen Nachtheils, in den mittleren Zeiten doch so häufig gewesen sind. Freylich hatte Kaiser Friedrich I. verordnet: *Ducatus, marchia, comitatus, de caetero non dividatur; aliud autem feudum, si consortes voluerint, dividatur* m); freylich schrieben die teutschen Spiegler: **Man mag weder Markgrafschaft, noch Pfalzgrafschaft, noch Grafschaft theilen** n), **und so die getheilt werden, so haben sie ihre Nahmen verlohren**; ferner: **Bischofgut und Fahnenlehen** soll der **König** ganz **leyhen** o); allein, es sey nun, daß jene Friedrichische Verordnung eigentlich nur auf Italien gerichtet war p), und die Spiegler, entweder geirrt

m) II. Feud. 55. §. 2.

n) So lesen einige Handschriften statt der §. 42. Not. *g*) mitgetheilten Lesart.

o) Schwäb. **Lehnr.** Cap. 17. Sächs. **Lehnr.** Art. 20.

p) Beym nächstvorhergehenden Punct der Friedrichischen Verordnung war freylich ausdrücklich festgesetzt worden, daß er so wohl *in Italia, quam in Alemannia*, beobachtet werden sollte.

geirrt haben, oder milder zu verstehen sind, als ihre Worte zu involviren scheinen q), oder auch, daß hier, so wie in vielen andern Stücken, Gewohnheit, zum Theil vielleicht auch Anwendung der römischen Rechtsgrundsätze, über teutsche Rechtsgrundsätze gesiegt hat r):

 genug,

sollte. Allein die Clausel geht ja deßwegen nicht auch nothwendig auf den folgenden. Subtil genommen, paßt auch das *de caetero* mehr auf Italien, als auf Teutschland. Denn die Erblichkeit der grossen Reichslehen war zu Friedrichs Zeit in Teutschland noch nicht so festgegründet, daß vorher schon viele Beyspiele von Theilungen derselben hätten vorkommen können.

q) Diejenige Lesart (in der zuerst angeführten Stelle), welche die Theilungen nicht schlechtweg verbietet, sondern nur bemerkt, daß eine getheilte Mark- Pfalz- oder gemeine Grafschaft ihren Nahmen verliehre, läßt wenigstens eine mildere Auslegung zu. Die zweyte Stelle ist freylich entschiedener abgefaßt: allein für schlechterdings prohibitiv läßt sich das soll doch noch nicht ausgeben.

r) Viele Rechtsgelehrte haben die Ländertheilungen in Teutschland schlechtweg, als eine Folge des recipirten römischen Rechts, betrachten wollen. Allein mit Recht schreibt *Jo. Frid. Wilh. de Neumann* in Jure priv. princ. T. V. p. 110. *Vix ferendi sunt Schilterus, Thomasius, Ludolfus, Titius, aliique, dum aequalem principatuum in Germania divisionem*

genug, auch in Fürstenthümern und Grafschaften sind Theilungen von jeher ununterbrochen üblich gewesen s): und wenn sich die

visionem a recepto jure romano arcessunt. Nam prius longe divisiones, quam jus romanum, invaluere, utut recepto jure romano majus divisionibus incrementum accessisse, non negaverim. Auch J. J. Moser Staatsr. Th. 14. S. 502. glaubt: je weniger noch in Teutschland das römische Recht eingedrungen gewesen, desto weniger habe man auch von Theilungen gewußt. Allein es ist überhaupt wohl zu merken, daß die teutschen Ländertheilungen, und die Einführung des römischen Rechts in Teutschland, schon deßwegen begleitende (also just nicht, wie Würkung und Ursache, sich zusammen verhaltende) Umstände gewesen seyn müssen, weil die Erblichkeit der grossen teutschen Reichslehen, ohne welche keine wahre Theilungen gedacht werden können, mit der Einführung des römischen Rechts ungefähr zusammentrifft. Und diese Erblichkeit wird man doch nicht aus dem römischen Recht ableiten wollen. Beyspiele alter Ländertheilungen findet man übrigens beym angeführten Neumann S. 108-112.

s) Selbst in Italien erhielt sich die Friedrichische Constitution nicht bey Kräften. Ein italiänischer Rechtsgelehrter, *Oldradus de Ponte*, schrieb zu Anfang des vierzehnten Jahrhunderts: *Avorum nostrorum memoria* (also hat es sich zu seiner Zeit schon anders verhalten) *feuda dignitatum apud unum ex familia, prae-*

die beybehaltene Gemeinschaft von Seiten der Begründung eines wechselseitigen Successionsrechts empfahl; so machte man ihr doch, als Mutter ewiger Zwistigkeiten, oft ein Ende t). Von dem Recht zu gleichen Theilungen, ohne Ansehung des Alters, wird im zweyten Buche, wo von der Successionsordnung zu handeln ist, ausführlicher geredet werden.

Coroll. Eine Folge eingegangener Theilungen mußte nach teutschem Rechte nothwendig diese seyn, daß die getheilten Linien ausser aller Gemeinschaft, ausser aller Verbindung, gesetzt wurden. Eben deßwegen verliessen sie auch oft gemeinschaftlichen Nahmen, gemeinschaftliches Wappen. So hinterließ **Siegfried**, Herr von **Runkel**, zwey Söhne, wovon der Aeltere, auch **Siegfried** genannt, das Haus **Runkel** fortpflanzte; der jüngere, **Henrich**, aber ein eigenes Stammhaus zu **Westerburg** anrichtete,

M 3 wo-

praesertim seniores, semper sarta tecta conservata sunt, quia prudenter considerarunt, nihil esse tam magnum, quod divisione parvum non fiat. vid. *Conring.* ad Lampad. de Republ. R. G. P. 3. C. 5. §. 27. not. *a*).

t) Die Theilbarkeit der grossen Reichslehen hat in neuern Zeiten so wenig Zweifel, daß so gar in Reichsgesetzen von gebührender Ländertheilung in Ansehung derselben geredet wird. Siehe R. A. von 1570. §. 40.

wovon er sich auch nennte. So findet man in einer Urkunde von 1213. bey Gudenus zwey Brüder, wovon sich der Eine Graf von Reineck, und der andre Graf von Lon, schrieb. S. diese Materie weiter ausgeführt in J. J. Reinhards kleinen Ausführungen Th. 2. S. 106. Not. *a.* und in der Gemeinschaft ꝛc. S. 101.

§. 44.

Endlich aber D) erfand man ein Mittel, zugleich den üblen Folgen der Compossession und der Theilung auszuweichen: dieses Mittel war die Gesammte Hand;

Noch immer sehen wir unsre Lehnsgemeiner in der verdrießlichen Lage, daß sie, entweder in einer sehr beschwehrlichen Compossession bleiben, oder, wenn sie aus derselben heraustreten wollten, den Vortheil der wechselseitigen Succession aufopfern mußten. Allein nun nähern wir uns einer milderen Periode. Die gesammte Hand u), die ihrer ursprünglichen Beschaf-

u) Da hier die nähere Untersuchung über die Natur der Gesammten Hand anfängt; so wollen wir vorläufig noch etwas über das Wort bemerken. Es hat wahrscheinlich seinen Ursprung von dem Actus der Gesammtbelehnung; wobey die Mitbelehnten insgesammt ihre Hände an das Banier, oder was sonst das

Beschaffenheit nach eben keine Wohlthat für die Vasallen war, zeigte sich wenigstens dadurch für dieselben wohlthätig, daß sie das Vehiculum einer neuen Erfindung wurde, wie man, auch ohne gemeinschaftlichen Besitz, dennoch ein, Succession würkendes, Miteigenthum an einer Sache conserviren könne. Und diese neu erfundene Idee hat sich nunmehr schon so tief in das Institut der gesammten Hand eingesenkt, daß sie, nach den herrschenden Begriffen, ein unablösliches Accessorium von ihr geworden ist. Allein sie war es ehedem nicht: und aus dieser Ursache müssen wir, um gründlich zu Werk zu gehen, zwey Epochen der gesammten Hand sorgfältig von einander absondern x).

das Belehnungssymbol war, zu legen pflegten. In eben der Bedeutung findet man auch das Wort Lehnshand. Schwäb. Lehnr. Cap. 3. §. 3. Cap. 103. Weil man aber, der individuellen Entstehungsart dieses Worts ungeachtet, denn doch auch die generelle Idee von gemeinschaftlicher Lehnsempfängniß damit verbinden konnte, so geschahe es, daß man das Wort auch in solchen Fällen beybehielt, wo die Mitbelehnten nicht alle persönlich zugegen waren; sondern oft nur Einer, in seinem und in Gewalthabers Nahmen seiner Mitgemeiner, die Belehnung empfieng.

x) Ausser dem Hrn. Hofr. Hommel in seinen Oblectam. jur. feud. Obs. XIX. §. 1-3. hat mei-

§. 45.

allein Æ) nicht in ihrer ältern Periode;

Die erste Periode kennen wir schon: es ist diejenige, worin die gelegenheitlich angeführten Stellen der alten Rechtsbücher, die von gesammter Hand sprachen, einschlagen. Wir wollen sie hier kürzlich wiederhohlen. Im Schwäbischen Lehnrecht y) heißt es:

Ein herr mag vielen brüdern ein lehen leyhen, daß sie es mit gesammter hand empfahen, und gleiche gewehr daran haben. Und wollen sie sich scheiden mit dem gute und theilen es unter sich, das thun sie wol ohne des herrn urlaub. Wann sie aber das gut unter sich getheilet, so hat ihrer keiner nichts an des andern gute: und stirbt ihrer einer ohne lehenserben, so ist sein theil dem herrn ledig.

Das

meines Wissens noch kein einziger Schriftsteller diese Hauptepochen genau genug bemerkt, und von einander abgesondert.

y) Cap. 37. §. 1. 2. 3. Vergl. das Sächs. Lehnr. Art. 34. und den *Vet. Auct. de benef.* L. 1. §. 83. 84.

Das kann unmöglich die gesammte Hand seyn, die wir suchen. Wir suchen eine Gesammte Hand, welche den schädlichen Folgen der Theilungen vorbeugen soll; und hier sehen wir, der Gesammten Hand ungeachtet, die vollen Würkungen einer Todtheilung. **Ludewig** z), der überhaupt die Gesammte Hand unter den Descendenten eines ersten Erwerbers für eine Erfindung der Lehenshöfe im 15ten und 16ten Jahrhundert ausgiebt, erklärt die angeführte Stelle des Schwabenspiegels von einer neuen Belehnung, die mehrern Brüdern ertheilt worden sey: und es ist allerdings möglich, daß der Schwabenspiegler diesen Fall vor Augen gehabt hat. Allein, daß dieser Compilator doch auch schon Gesammtbelehnungen unter Descendenten eines ersten Erwerbers gekannt habe, sieht man aus einer andern Stelle a), wo es heißt:

> Es ist an des herrn wal, daß er nit wann dem ältesten (Sohn eines verstorbenen Vasallen) das lehen leihet von dem rechten. **Leihet der herr aber von gnaden ihnen allen das lehen und nit von recht**, so sollent sie die gewehr mit ein-

z) in den Gelehrten Anzeigen Th. 2. N. 120. §. 33-35.

a) Cap. 32. §. 4. 5.

einander han, oder sie hant nit rechts an dem lehen.

Wiewohl nun diese Stelle schon hinreichend ist, um die Behauptung Ludewigs zu widerlegen: so finden wir doch noch immer keine Gesammte Hand darin, womit den Bedürfnissen der Descendenten eines ersten Erwerbers abgeholfen gewesen wäre. Noch immer sehen wir den Satz, daß Theilung gesammte Hand bricht: und wir suchen den Satz: daß Gesammte Hand ein getheiltes Lehen zusammenhalte, und also auch selbst durch Theilung nicht gebrochen werde. Die Gesammte Hand also, von welcher die alten teutschen Lehnrechtsbücher reden, begründete nur in so fern ein Successionsrecht, als die, dadurch übertragene, Gemeinschaft des Eigenthums durch fortgeführte Gemeinschaft des Besitzes beybehalten wurde: und eine, mehrern Söhnen eines verstorbenen Vasallen ertheilte, Gesammtbelehnung hatte doch nur **Ursprung** und **Würkungen** einer neuen Gesammtbelehnung: **Ursprung**, in der Gnade des Lehnsherrn; **Würkungen**, so lang der gemeinschaftliche Besitz dauerte. Aus welchem Grund sich die Söhne eines verstorbenen Vasallen um eine solche Gesammtbelehnung jemals haben bemühen mögen, gehört unter die dunklen Seiten des alten Lehnrechts.

Coroll. Aus dem Satz: Theilung bricht gesammte Hand, ist noch folgende Verordnung des neuern Sächsischen Lehnrechts herzuleiten: „Und derowegen sollen die, so „sich getheilt, und hiebevor die gesammte „Hand gehabt, alsdann anderweit Erneue„rung des Gesämmtnisses in gebührender „Frist erlangen.“ *Constit. Sax. El.* P. 2. Const. 45. womit man das neuere Chur-Sächsische Lehnsmandat vom 30. Apr. 1764. im ersten Titel §. 6. u. 7. vergleichen kann. Allein der Satz selbst hat doch durch die, dem Lehnsherrn aufliegende, Schuldigkeit, die Gesammtbelehnung, im Fall einer Theilung, zu erneuern, seine ursprüngliche Kraft schon längst verlohren.

§. 46.

sondern B) in ihrer jüngern Periode.

Nun zur zweyten Periode. Die Gesammtbelehnung würkt ein Gesammteigenthum b): und Gesammteigenthum würket, der Natur der Sache nach, im Fall, da ein Gesammteigenthümer abgeht, ein Successionsrecht. Nun waren, wie wir gesehen haben, Gesammtbelehnungen, selbst unter den Descendenten des ersten Lehnserwerbers, schon zur Zeit des Schwabenspiegels in Teutschland üblich.

b) S. §. 15. des ersten Hauptst.

sich. Allein zugleich herrschte der singuläre Satz, daß das, dadurch gewürkte oder beybehaltene, Gesammteigenthum durch Scheidung aus dem Besitz verlohren gehe. Einem, und dem andern, Vasallen mußte denn doch einmal dieser Satz unbillig, wenigstens paradox, scheinen. Er gieng zu seinem Lehnsherrn; stellte ihm die Unbilligkeit und das Sonderbare einer Auslegung vor, wornach bey Gesammteigenthümern, deren Absicht etwa nur auf eine Scheidung aus dem Besitz gerichtet sey, schlechterdings eine Resignation des gemeinschaftlichen Eigenthums und wechselseitigen Successionsrechts vorausgesetzt werde; fügte hinzu, daß Er, und seine Lehnsgemeiner, eh sie sich der Gefahr einer so unbilligen Erklärung aussetzten, lieber im gemeinschaftlichen Besitz bleiben, und auf diese Weise dennoch den früheren Heimfall des Lehnguts, wenn etwa die Absicht des Lehnsherrn darauf gienge, verhindern wollten. Die Vorstellung, besonders ihr Schluß, machte Eindruck auf den Lehnsherrn. Eine unzeitige Verweigerung desjenigen, warum gebeten war, konnte vielleicht auch auf das künftige Verhalten eines Vasallen Einfluß haben. Er entschloß sich also lieber, Gesammtbelehnung mit einer clausula *privilegii* c) in Ansehung des

c) Man erlaube uns, der Kürze halber, diesen Ausdruck. Wir werden ihn noch oft gebrauchen,

des gemeinschaftlichen Besitzes zu ertheilen; oder in andern Worten: er gab Gesammtbelehnungen, die auch alsdann noch ihre volle Würkung behalten sollten, wann die Gesammtbelehnten aus dem natürlichen Mitbesitz herausgetreten wären d).

Dieß

chen, ohne jemals darauf Rücksicht zu nehmen, ob etwa nicht zuweilen der, heutzutage fast allgemein recipirte, Sprachgebrauch eher die Ausdrücke jus singulare, oder Dispensation, erfordere. Die Römer verbanden mit dem Wort Privilegium keine so abgesonderte Idee, wie etwa ein heutiger Compendienschreiber. Es muß also einem Schriftsteller, der es just bequem findet, erlaubt seyn, nach der ursprünglichen allgemeinen Bedeutung zurückzugreifen.

d) Wenn also dieser Fall eintrat, so — blieb alsdann freylich noch gemeinschaftliches Eigenthum unter den Gesammthändern: allein es war eine blosse Folge der Gesammtbelehnung; nicht ein Ausfluß der vorigen Gemeinschaft. Diese hatte sich durch die Theilung aufgehoben. Es ist also kaum begreiflich, wie diejenigen Schriftsteller, welche bey der Dhaunischen Successionssache das Recht der Rheingräflichen Häuser Grumbach und Rheingrafenstein vertheidigt haben, besonders aber Reinhard in der Gemeinschaft rc., ewig den Satz im Munde führen mochten: die Gesammtbelehnung ertheile nicht erst, sondern bestätige und beweise nur, die Gemeinschaft des Eigenthums. Freylich in dem besondern

Dieß Privilegium wurde, bald ausdrücklich, bald stillschweigend, ertheilt.

§. 47.

Hier enthält die Gesammte Hand gegen die Nothwendigkeit des natürlichen Mitbesitzes, bald ein ausdrückliches —

Diese Entstehungsart der Gesammten Hand im strengen Verstande liegt in den Urkunden des mittlern Alters so deutlich, daß sich fast von keinem Stück der alten Rechtsverfassung ein strengerer Beweis führen läßt, als von diesem. Wir wollen zuerst Beyspiele ausdrücklicher,

sondern Fall, wann eine ererbte, und würklich fortgesetzte, besitzliche Gemeinschaft noch zum Ueberfluß durch eine Gesammtbelehnung befestigt worden wäre, würde dieser Satz gegründet seyn. Allein, so bald eine Theilung vorgefallen ist, ist die Erhaltung (und Erhaltung ist ja hier im Grund doch wahre Schöpfung) der Gemeinschaft nur eine Würkung der Gesammten Hand. Aus parteyischen Absichten kann dieser Satz nicht aufgestellt worden seyn: denn es ist, in Rücksicht auf die Rheingräfl. Sache, gleichgültig, aus welcher Quelle das Gesammteigenthum herrührt: genug, wenn es die Quelle des Successionsrechts ist. Reinhard hat ihn auch noch an einem Ort vertheidigt, wo er nicht, als Sachwalter, schrieb: nemlich in den, schon angeführten, Neuen Anmerkungen u. s. w.

licher, hernach Beyspiele stillschweigender, Privilegien anführen. Zu jener Art gehört a) eine Gesammtbelehnung, die Herzog Johann von Sachsen im J. 1307. den Grafen Gerhard, Johann, Adolf rc. von Hollstein und Schaumburg ertheilte; eine Belehnung, die um so merkwürdiger ist, da man bißher überhaupt noch kein älteres zuverlässiges Beyspiel einer Gesammtbelehnung aus der jüngern Periode kennt. Der Lehnbrief e) ist folgenden Inhalts:

Omnibus praesens scriptum legentibus Johannes Dei gratia Saxoniae, Angariae, Westphaliae Dux salutem in Domino sempiternam; tenore praesentium recognoscimus et in publicam proferimus notionem, quod nos Nobilibus Dominis Comitibus Holsatiae et Schomborch, Gerhardo, Johanni, Adolpho, Woldemaro, et filiis Domini Comitis Henrici bonae memoriae, et eorum omnium

e) Der Herr G. J. R. Böhmer hat diesen Lehnbrief zuerst in seinen *Observat. jur. feud.* Obs. VIII. §. 8. bekannter gemacht. Er ist aus den Beylagen eines An Ihro Kaiserl. Majest. abgelassenen allerunterthänigsten Schreibens der verwittweten Herzogin zu Schleswig Hollstein-Gottorp rc. wegen des Amts Bonnstäd, von 1708. entlehnt: auch unter den Beylagen der *Justitia causae Ranzovianae* edit. 1714. P. II. in app. p. 8. befindlich.

omnium veris heredibus perpetuo de heredibus in heredes totam terram Holsatiae et Stormariae, universum dominium Domini Adolphi de Segebergh, de quibus erat lis et disceptatio inter Nos et dictos Comites utrobique, contulimus *manu unanimi*, quae *samte hand* in vulgo dicitur, jure seu titulo feudali, et *non obstante eo*, quod praecedentes terrae et dominia, sive *dividantur*, aut saltem inter hos Dominos Comites maneant indivisa, nihilominus, *cuicunque heredi* dicti Domini Comites aut eorum heredes *aliquam partem terrarum et dominiorum praed. assignare et dividere* voluerint, *eidem conferimus jure feudali, servata et obtenta manu unanimi* etc.

Deutlicher konnte das Privilegium in Ansehung des, aller vorgehenden Theilungen ungeachtet, unter allen Nachkommen der Gesammthänder, welche der Gesammten Hand Folge leisten würden, fortzuführenden gemeinschaftlichen *juris feudalis*, d. h. gemeinschaftlichen nutzbaren Eigenthums und wechselseitigen Successionsrechts, nicht ausgedruckt werden. Eben so schön würde *b*) der Consensbrief seyn, womit Markgraf Ludewig von Brandenburg im J. 1343. den Brüdern von Bredou erlaubte, ihre Güter

Güter der Gesammten Hand unbeschadet zu theilen f) —

dat wir durch gnade hebben gegunnt und gunnen unsern trewen mannen, Herr Peter, Copekin, Willekin, und Matthias, brudernheiten von Bredowe, dat sie ihre kost und ihre Gut mogen entzwey setten und deylen, wo sie wollen: dat sal ihnen an irer samenden hand nit hindern —

eben so schön, sagen wir, würde diese Stelle seyn, wenn die privilegirte Gesammte Hand, die sich aus derselben folgern läßt, nicht durch den, gleich darauf folgenden, Zusatz —

und leyhen ihnen ein recht anegevelle

wieder in eine blosse Eventualbelehnung verwandelt worden wäre. So unstät war man damals noch in der Auswahl der Mittel, wodurch sich den Folgen der Theilungen vorbeugen liesse: allein es herrscht doch immer der nem-

f) S. diese Urkunde in Phil. Wilh. Gerckens Cod. diplom. Brandenb. T. 2. p. 562. und den Extract daraus in des nemlichen Verfassers vermischten Abhandlungen aus dem Lehn- und Teutschen Rechte zc. S. 48.

nemliche Geist in dieser Eventualbelehnung, welcher in der vorher betrachteten Gesammtbelehnung herrscht. Eine wahre Gesammtbelehnung, mit einem ausdrücklichen Privilegium, zeigt sich c) wieder in einer Urkunde von 1399. g). Hier beliehen die Herrn von Alvensleben die Brüder von Chüden, und zugleich auch die Brüder Bormester, mit dem vierten Theile des Dorfes Dobberkou zur gesammten Hand in der Maasse:

> und scal ihnen an der samenden hand nit schaden, das sie scheiden Rook und brod hebben h), und wenn ihrer einer abegienge ahne leibeserben so scal das vorbenamte gut bey den andern Vorbenamten bliben, und bey ihren rechten Erben.

Zuweilen ist auch dem Privilegium in Ansehung der zukünftigen Theilungen eine *restitutio in integrum* in Ansehung der vergangenen beygefügt worden. Wir wollen davon einige Beyspiele aus etwas spätern Zeiten anführen, damit man zugleich sehe, wie getreu die

g) S. die zuletzt angeführte Schrift S. 44.

h) Geschiedener Rauch und Brod heißt geschiedene Haushaltung, worunter geschiedener Güterbesitz zu verstehen ist.

die Teutschen immer ihren alten Grundsätzen geblieben sind. So heißt es *d*) in dem Lehnbriefe Kaiser Maximilians I. für die Fürsten von Anhalt von 1495. i):

> Wir thun ihnen auch hiermit die Gnade, ob ihre Vorfordern, Eltern, oder sie, welche Theilung ihrer Herrschaften gethan hätten, oder ihre Nachkommen in künftigen Zeiten thun würden, daß ihnen solches an ihren gesammten Lehen unschädlich seyn solle —

und eben eine solche Belehnung erhielt *e*) auch das Haus Mecklenburg vom Kaiser Maximilian dem I. k):

> daß, wenn die Herzoge gleich ihr Land unter sich getheilt hätten, oder noch theilen würden, solches an der gesammten Hand ihnen keinen Schaden bringen solle.

 §. 48.

i) in Lünigs R. A. P. sp. Cont. 2. p. 187.

k) S. Neumannen im Jur. priv. princ. T. V. p. 220. Man vergleiche auch noch den Lehnbrief Kais. Max. I. für den Churfürsten Johann und Markgr. Friedrich von Brandenburg bey Lünig im R. A. P. sp. Cont. II. Vol. II. p. 13.

§. 48.

bald ein stillschweigendes Privilegium; und dieses wieder, entweder in den Worten des Lehnbriefs —

Dieß mögen Beyspiele genug von solchen Fällen seyn, da das Privilegium ausdrücklich enunciirt worden ist. Allein es geschah auch oft, daß man ein stillschweigendes Privilegium in die **Fiction** einschloß, als wenn die Gesammtbelehnung einen **wahren natürlichen Mitbesitz** ertheilte oder conservirte. Eine solche Fiction enthielt eine zureichende Erklärung, von Seiten des Lehnsherrn, daß er die Sache, die er einmal fingirt hatte, nicht auch noch in **Natur** fordern wollte. Von einer so eingekleideten Gesammtbelehnung läßt sich wohl kein schöneres Beyspiel finden, als dasjenige, welches in dem Lehnbriefe Kaiser Carls des IV. für die Fürstlichen Häuser **Sachsen und Hessen** von 1373. enthalten ist. In diesem Lehnbriefe l) bestätigte er die, zwischen den beyden gedachten Häusern eingegangene, **Erbeinigung** durch Ertheilung einer **Gesammtbelehnung**, welche durchaus so beschrieben wird, als wenn sie einen **rechten** natür-

l) Man kann ihn unter andern in J. J. Mosers Anmerkungen und Beylagen zur Wahlcapitulation Franz I. Th. 1. S. 245 u. ff. finden.

natürlichen Mitbesitz an allen zusammen geworfenen Ländern zur Folge gehabt hätte. Wir wollen nur einige Stellen daraus hersetzen: —

> Demnach haben wir unsern Oheimen Friedrichen, Balthasarn, und Wilhelmen, Marggräfen zu Meissen und Landgrafen zu Thüringen das Fürstenthum und Landgrafschaft zu Hessen mit seinen Fürstl. Ehren, Rechten, und Würden, Grafschaften, Herrschaften, Mannschaften ꝛc. — — und auch hinwieder gleicherweis unsern Oheimen, Heinrichen und Herrmann, Landgrafen zu Hessen, die Fürstenthum der Marggravschaft zu Meissen und der Landgravschaft zu Thüringen, mit ihren Fürstl. Ehren, Rechten, und Würden ꝛc. — als rechten natürlichen und gleichen Mitgeerben und Gemeinern geliehen — also daß sie fürbaß an beyden Seiten und auch ihr beyder Theile rechte Manns-Leibes-Lehns-Erben, ewiglichen gleiche rechte und erbliche Mitgeerben und Gemeiner (der) Lehen und rechter gewehr ihrer Fürstenthum, Grafschaften, Herr-

> Herrschaften rc. seyn, heissen, und bleiben sollen — Und ob es zu Schulden kommt, daß die obgen. unsere Oheime, Friedrich, Balthasar, und Wilhelm, Marggrafen zu Meissen rc. — oder die obgen. Heinrich und Herrmann, Landgrafen zu Hessen rc. ohne rechte Mannes-Leibes-Lehens-Erben verschieden; so sollen ihre Fürstenthum rc. auf die vorgen. Marggrafen — oder Landgrafen — als auf ihre rechte natürliche Mitgeerben, Gemeinere und ungesonderte Brüder erblich und ewiglich gefallen u. s. w.

Es ist wohl keine leere Vermuthung, wenn man die Quasi-Codicillarclausel, welche diesem Lehnbriefe auf den Fall

> ob in dieser obgeschriebenen Sachen rechtfertige Ordnungen des Rechtens nicht vollkömmlich gehalten wären —

in einer sehr weitschichtigen Wendung, worin von kaiserlichen beschriebenen und unbeschriebenen Rechten, Gesetzen, Behaltungen, Uebungen und Gewohnheiten der Landen rc. geredet wird, beygefügt ist, aus der geheimen Besorgniß ableitet, diese Erbverbrüderung möchte wohl einmal aus dem

Grunde

Grunde angefochten werden, weil ohne wahre besitzliche Gemeinschaft keine Lehnssuccession Statt finde: wenigstens sehen wir keine natürlichere Ursache, als diese, warum es nöthig gewesen wäre, eine so ernstliche Clausel in diese Erbverbrüderung einzurücken. So wie nun die Lehnsherrn ihren Gesammtbelehnungen die Fiction einer natürlichen Compossession unter den Gesammtbelehnten einzurücken pflegten: so geschah es auch häufig, daß sich abgetheilte Gesammthänder noch eine unzertrennte Gemeinschaft beylegten. So erklärten sich die Brüder Ernst und Albert von Sachsen in ihrem Theilungsvertrage von 1485. m):

> daß sie in gesammten Lehen — unzertrennet mit einander sitzen, seyn, und bleiben wollen —

und in diesem Sinne nennt auch die Isenburgische Erbeinigung von 1417. n) die getheilten Stammlehen immer „gesammt und „unvertheilt.“

§. 49.

oder durch die vorhergehenden und begleitenden Umstände der Belehnung.

Man könnte denken, daß ausdrückliche oder stillschweigende Privilegien von der Art,

m) in Lünigs R. A. P. sp. Cont. 2. p. 246.

n) am nächstang. O. S. 652.

wovon wir bißher einige Beyspiele gesehen haben, ein wesentlicher Bestandtheil von allen Gesammtbelehnungen hätten seyn müssen, die, nach unsrer Rechnung, in die zweyte Periode zu referiren sind. Allein man kann sich doch auch leicht den Fall denken, daß, nachdem einmal solche Gesammtbelehnungen ein halbes, oder ganzes, Jahrhundert durch üblich gewesen waren, die Absicht des, ein Lehen zur Gesammten Hand hinreichenden, und der, dasselbe zur Gesammten Hand empfangenden, Vasallen, auch ohne den Gebrauch einer Clausel, worin das ermeldete Privilegium ausdrücklich oder stillschweigend enthalten war, auf die privilegirte Gesammtbelehnung, wie wir sie der Kürze halber immer nennen, gerichtet seyn konnte. Man setze nur, daß der Lehnsherr schon den meisten Vasallen seiner Curie das Privilegium ertheilt gehabt habe, und nunmehr ein andrer Vasall, der dasselbe noch nicht gehabt, ebenfalls um die Wohlthat der Gesammtbelehnung angesucht, und dieselbe erhalten habe: verstund es sich in diesem Fall nicht von selbst, daß er nicht um die simple Gesammte Hand, die keine Wohlthat war, sondern um die privilegirte, gebuhlt hatte? Und wie leicht konnte nicht auch die privilegirte Gesammte Hand, so bald sie einmal in einer Curie sehr bekannt war, das Andenken an die simple, die, ihrer Natur nach, niemals sehr gemein gewesen seyn kann, auslöschen,

schen, so wie eine schöne Tochter leicht ihre Mutter in Vergessenheit bringt? wie leicht also auch die erste Idee werden, die beym Wort Gesammte Hand aufstieg? Hatten vollends Brüder oder Agnaten, die schon würklich abgetheilt waren, die Gesammte Hand impetrirt, so mußte hier (denn für einen absichtlich-vergeblichen Actus ist doch keine Präsumtion zu fassen) nothwendig eine privilegirte Gesammte Hand gemeynt seyn. Diese Bemerkungen sollen nur den Satz einschärfen, daß es ausser einem stillschweigenden Privilegium, welches in den Worten eines Lehnbriefs liegt, auch ein stillschweigendes Privilegium habe geben können, welches in den vorhergegangenen oder begleitenden Umständen der Gesammtbelehnung lag, und daß uns hieraus, in Aufstellung einer genauen Geschichte der Gesammten Hand bey einzelnen Lehnshöfen, oder einzelnen Familien, keine geringe Schwierigkeiten zuwachsen müssen. Denn wer kennt jetzt noch die begleitenden, oder vorhergehenden, Umstände alter Belehnungen?

§. 50.

Unterschied zwischen Privilegien, die auf einzelne Theilungen, und solchen, die zugleich auf alle künftige Theilungen, gerichtet waren.

Wir kennen also jetzt die zwey Perioden der Gesammten Hand: die der simplen, und die

der privilegirten. Allein bey der letzten ist wieder ein wichtiger Absatz zu merken. Ehe die Lehnsherrn anfiengen, das Privilegium der Gesammten Hand auf alle gegenwärtige und zukünftige Theilungen zu richten, ist es wohl natürlich, daß sie es vorher einigemal nur Dispensations- oder Aggratiationsweise, in Rücksicht auf einzelne Theilungen, ertheilt haben werden: und ehe das Privilegium allen Vasallen einer Curie erblich und ewig zugeeignet wurde, ist es wohl natürlich, daß vorher einige Jahrhunderte verflossen seyn können, wo in einigen Familien, bey neuen Theilungen, auch immer wieder die Auswürkung eines neuen Privilegiums nöthig war, da hingegen andre Familien, vermöge ihres auf alle zukünftige Fälle impetrirten Rechts, die Gesammtbelehnung rechtlich fordern konnten, und die Sentenz eines römischen Gesetzes o) eintrat: „Nec est hoc beneficium; sed injuria, „si quis forte non impetraverit.“ Wichtige Unterscheidungen, die man bey Untersuchungen über die Geschichte der Gesammten Hand nie aus den Augen verliehren darf!

o) *l. 1. §. 44. D. de aqua quot. et aest.*

§. 51.

§. 51.

Jedoch waren, auch auf einzelne Fälle gerichtete, Privilegien in ihrer Art auf alle Zukunft würksam.

Inzwischen mußte ein, auf eine einzelne Theilung gerichtetes, Privilegium doch immer diese Würkung haben, daß auch die Nachkommen der abgetheilten und coinvestirten Vasallen die Gesammtbelehnung über die Güter, welche den Gegenstand der Theilung ausgemacht hatten, auf alle Zukunft fordern konnten p). Hätte das Privilegium bloß auf die Personen der Abtheilenden erklärt werden sollen, so wäre dadurch der, von Seiten des Lehnsherrn leicht einzusehen gewesenen, und also auch als stillschweigend von ihm verwilligt vorauszusetzenden, Absicht der Theilenden, durch die privilegirte Gesammte Hand nicht bloß sich, sondern auch ihren Nachkommen zu prospiciren q), zu nah getreten worden. Allein

p) Dieß ist es eben, was das, oben (§. 30. Not. *a.*) angeführte, Pfälzische Lehnrecht verordnete: „Wann die Lehen einmal in Ge„meinschaft geliehen werden, so ist der Lehen„herr dann schuldig, die fürter auch in Ge„meinschaft zu leyhen."

q) Wir können hier die Sentenz des longobardischen Lehnrechts (*II. F. 18.*): *Unusquisque sibi*

Allein (könnte man einwenden) so enthielt ja denn doch eine jede Gesammtbelehnung eine stillschweigende Erklärung — auch für die Zukunft! — Allerdings! Allein nur in demjenigen Sinn, den wir so eben bemerkt haben. Nun setze man aber, daß Eine Linie wieder **Unterabtheilungen** vorgenommen hätte: wäre alsdann der Lehnsherr wohl schuldig gewesen, auch diesen **neuabgetheilten** Linien die Gesammtbelehnung über das unterabgetheilte Gut zu geben? Wir sehen keinen Grund, woraus sich das behaupten liesse; wenn anders das erste Privilegium nicht ausdrücklich, auch auf die **zukünftigen**, Theilungen gerichtet gewesen wäre. Der Lehnsherr, der in Eine Zerstückung des Lehnguts gewilligt hatte, hatte deßwegen noch nicht in alle gewilligt. Die **unterabgetheilten** Linien verlohren also durch ihre neue Theilung das Gesammteigenthum und Successionsrecht in dem **unterabgetheilten** Gute: und, was das sonderbarste ist, und vielleicht manchen verwickelten Successionsfall aus dem mittlern Alter aufklären kann, die **entferntern Linien** behielten es — schlossen also auch beym Ausgang Einer von jenen Unterlinien die **nähern Seitenlinien** von der Succession aus.

§. 52.

sibi suisque heredibus videtur prospexisse, als einen Ausspruch der Vernunft, und des natürlichen Gefühls, anführen.

§. 52.

Bemerkung der höchstmöglichen Reife, worin die privilegirte Gesammte Hand gegenwärtig steht.

Diejenige Periode nun, wo, vermöge einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung des Lehnsherrn, allen Vasallen einer Curie oder einer Provinz die Gesammte Hand, aller vorgehenden Theilungen ungeachtet, nicht mehr verweigert werden kann, macht, so zu sagen, das reife und männliche Alter der Gesammten Hand aus: wiewohl, genau betrachtet, sich auch hier noch immer unterscheiden liesse. Die Erklärung des Lehnsherrn könnte nemlich entweder so beschaffen gewesen seyn, daß nur eine Begünstigung aller gegenwärtig investirten Vasallen und ihrer Nachkommen, oder so, daß schon im voraus eine Begünstigung für alle, auch erst noch zukünftige, Vasallen, die einmal zur Curie des Lehnsherrn gehören würden, darin enthalten wäre. Im leztern Fall würde das Privilegium erst zu einem wahren dinglichen Privilegium in demjenigen Verstand werden, wornach eine besondere Begünstigung, die mit dem Besitz einer Sache beständig verknüpft ist, so genannt wird. Und dieses Non plus ultra hat nunmehr die Gesammte Hand in allen teutschen Ländern, worin sie üblich ist, würklich erreicht.

Konn-

Konnten die Lehnsherrn die erste Einführung der privilegirten Gesammten Hand, konnten sie ihre Extension auf alle zukünftige Theilungen, konnten sie ihre Extension auf alle belehnte Familien, nicht verhindern; so mußte sich nach und nach der Gedanke einer, dadurch erwiesenen, **Wohlthat** ganz verliehren, und hingegen den Satz einführen, daß ein jeder Vasall, der ein **Lehngut** von einer solchen Curie besässe, oder damit coinvestirt wäre, auch fernerhin die Coinvestitur, aller vorfallenden Theilungen ungeachtet, **rechtlich fordern**, und hierdurch sein Gesammteigenthums- und Successionsrecht conserviren könne. Und nun blieb denn auch den Lehnsherrn, so viel die Begründung der Succession durchs Mittel der **Gesammtbelehnung** betraf, nichts weiter zu verwilligen übrig.

§. 53.

Recapitulation der Hauptmomente, worauf bey einer jeden Geschichte der Gesammten Hand zu sehen ist.

Dieß sind also die Folgen, die man bey der Abfassung einer gründlichen Geschichte der Gesammten Hand, es sey nun in Provincial- oder in Reichslehen, vor Augen haben muß. 1) Wann zeigt sich zuerst Gesammte Hand — auch etwa noch ohne Privilegium über getheil-

ten

ten Besitz? 2) Wann zeigt sich das erste deutliche Beyspiel eines solchen Privilegiums? 3) Wann fiengen solche Privilegien an, gemein zu werden? Und, Erläuterungsweise, in welcher Form? 4) Wann fiengen diese Privilegien an, auch auf künftige Theilungsfälle extendirt zu werden? 5) Wann wurde diese Extension gemein? 6) Wann wurde sie auf alle Vasallen einer Curie erstreckt, und zuletzt zu einem wahren, mit dem Besitz der Lehngüter verknüpften, dinglichen Privilegium? Diese Fragen sind bißher nicht deutlich genug von einander abgesondert worden; und eben deßwegen hat man auch schlechterdings noch keine erträgliche Geschichte von der Gesammten Hand in irgend einem Lande. Schwehr, und oft unmöglich, zu schreiben, ist freylich eine solche Geschichte, weil uns die Geschichtschreiber hier kein Licht anzünden, und die Urkunden oft nur schlechtweg das Wort Gesammte Hand im Mund führen, dessen wahre Bedeutung uns eben so dunkel zu seyn pflegt, als sie uns deutlich seyn müßte, wenn wir sie aus dem Zeitgeist, worin die Urkunde geschrieben wurde, erklären könnten r). Allein, wenn die bemerkten

r) So kommt in *Ant. Matthaei* Notis ad Auctoris incerti narrationem de rebus Ultrajectinis p. 117. ein Reversalbrief Theoderichs, Herrn von Altona, vor, worin er bekennt: — quod

ten Epochen-Absätze die Untersuchung schwehr machen: so machen sie dieselbe auch sicher, und verhindern, daß wir nicht gleich eine Gesammte Hand im heutigen Verstand zu sehen glauben, wo im Grunde nur die ersten Keime einer solchen vorhanden sind. Lieber eine Geschichte, die überall Lücken hat, weil es an fester Materie fehlt, um sie auszufüllen: als eine Geschichte, wo, dem Schein nach, alles ausgefüllt, und, im Grunde, alles locker ist.

§. 54.

Erläuterung durch einige historische Umstände.

Es stritte gegen den Endzweck einer Schrift, die bloß auf das Allgemeine gerichtet ist, wenn wir

— quod terram teneamus ego et consanguineus meus Wilhelmus de Horne *conjuncta mana* a dicto comite Hollandiae — — — Quicunque vero nostrum, sc. ego et consanguineus meus, absque herede moritur, alius praefata bona, quae communi manu tenemus in feudo a praefato comite, solus retinebit. Diese Urkunde verdient deßwegen Aufmerksamkeit, weil sie sehr alt ist: sie ist von 1230. Allein was beweist sie? Von welcher Beschaffenheit war die Gesammte Hand, deren sie Erwähnung thut? Dietrich und Wilhelm werden es gewußt haben: allein jetzt läßt sich das nicht mehr mit Gewißheit bestimmen.

wir uns jetzt noch mit speciellen Untersuchungen über die Geschichte der Gesammten Hand bey dieser, oder jener, Lehnscurie beschäftigen wollten. Man erlaube uns inzwischen doch ein Paar einzelne Bemerkungen. Der oben (§. 46.) angeführte Gesammtbelehnungsbrief K. Maximilians I. scheint durch die, ihm einverleibte, Clausel: daß das Recht auf die Gesammtbelehnung ungeachtet aller, vergangenen oder noch zukünftigen, Theilungen aus besonderer Gnade ertheilt worden sey — zu beweisen, daß sich der Kaiser damals noch nicht schlechterdings für verbunden erachtet habe, die Gesammtbelehnung über getheilte Reichslehen zu ertheilen; wenn anders (denn das ist eine nothwendige Einschränkung) die Theilung nicht schon einmal den kaiserlichen Consens erhalten hatte. Man könnte daher subtile Untersuchungen über die Fragen: Ob, und wann, eine allgemeine kaiserliche Verbindlichkeit zur Ertheilung der Gesammtbelehnung über getheilte Reichslehen erwachsen sey? anstellen; und zwar um so mehr, da biß auf diese Stunde noch keine kaiserliche Zusage hierüber in unsern Reichsgesetzen vorhanden ist, sondern die Wahlcapitulation s) nur das Versprechen enthält:

Die Lehen und Lehenbriefe denen Churfürsten, Fürsten, und Ständen des Reichs

s) Art. 11. §. 1.

Reichs (die unmittelbare Reichsritterschaft mitbegriffen) jedesmal nach dem vorigen Tenor — unweigerlich — wiederfahren zu lassen.

Allein es läßt sich, so viel das **Recht** betrifft, mit eben der Subtilität antworten, daß man schon seit einigen Jahrhunderten die wahre Natur der Gesammtbelehnung, und ihrer mancherley Variationen, viel zu sehr ignorirt habe, als daß man die inzwischen erfolgten Beyspiele von Gesammtbelehnungen über neugetheilte Lehngüter, als blosse Gnadenbelehnungen, hätte ansehen sollen; daß also auch die, wenn gleich ursprünglich vielleicht irrige, Meynung von einer, hierbey vorwaltenden, Nothwendigkeit doch schon längst ein vertragsmässiges Recht erzeugt habe. Und zu befürchten ist auch gewiß nicht, daß der kaiserliche Hof jemals von der uralten Gewohnheit, den Descendenten eines Reichsvasallen, die einer Theilung unter sich einig werden, die Gesammtbelehnung zu ertheilen, wann sie darum ansuchen, werde abweichen wollen: denn selbst vor Maximilians I. Zeit dürfte es schwehr fallen, Beyspiele einer geschehenen Verweigerung aufzufinden. Vielleicht ist der Reichslehnshof selbst einer von denjenigen, wo sich das Recht der Gesammten Hand am frühesten zu seiner völligen Reife ausgebildet hat. Selbst in Sachsen, welches doch Viele, als den wahren Stammsitz der Gesammten

sammten Hand, ansehen, hatte sie vor dem J. 1428. diese Reise noch nicht erlangt. Weck hat in seiner Beschreibung von Dresden t) folgende Nachricht: In diesem Jahre schrieben Churfürst Friedrich II. und sein Herr Bruder Sigismund einen Landtag, auf Ostern, gen Leipzig aus. Auf diesem Convente brachten die anwesende Stände, geist- und weltliche, etliche Beschwerungen für; beklagten sich, daß die gesammte Lehen denen Geschlechtern wollten verwegert werden. Darauf entschieden die Fürsten dahin: daß Brüder und Vettern, so Eines Helms und Schildes wären, zusammen belehnt werden sollten. Ueberhaupt ist vielleicht in den meisten Ländern eben erst um diese Zeit herum, oder wenigstens nicht viel früher, die unbedingte Verbindlichkeit der Lehnsherrn, allen Descendenten ihrer Vasallen, sie mochten nun theilen, oder im gemeinschaftlichen Besitz bleiben, oder auch ohne Theilung aus dem gemeinschaftlichen Besitz treten, die Gesammtbelehnung zu ertheilen, anerkannt worden u).

t) Th. 4. Tit. 6. S. 439.

u) So heißt es wieder in einem Privilegio Herz. Erichs von Pommern vom Jahr tausend vier hundert und neun und funfzig: Wenn Vettern

Hr. Gercken x) führt zwar an, daß Herzog Wratislav von Pommern, als Vormund des Markgrafen Heinrichs von Brandenburg, im J. 1319. den Vasallen im Lande Lebus rc. zugesagt habe:

> Weret, dat enich ridder oder knecht störve, sinen rechten erfnamen sal man dat gud ligen mit samender Hand —

allein

tern von einem Nahmen, Schild, oder Geburt, die samende Hand fordern, so soll man sie ihnen leyhen. S. *Jo. Frid. Rhetii* Commentar. in jus feudale commune p. 94. In dem Zeitpunct, worin dieß Privilegium fällt, war der Gedanke von Nothwendigkeit des Naturalbesitzes zur Lehnsfolge doch schon zu sehr geschwächt, als daß man gegen den Sinn desselben eben die Zweifel sollte erregen können, die wir nun sogleich im Text gegen ein, ähnlich lautendes, Märkisches Privilegium erregen werden. Die Erstreckung des Pommerischen Privilegiums auf solche, die nicht einmal vom ersten Erwerber abstammen (denn gleicher Helm und Schild begreift auch solche unter sich), würde auch die Forderung eines natürlichen Mitbesitzes allzu widersinnig machen.

x) in seiner Untersuchung von der Gesammten Hand in den Märkischen Lehngütern. S. 48 u. ff. des Ersten Theils seiner vermischten Abhandlungen aus dem Lehn- und teutschen Rechte u. s. w.

allein die weitern historischen Nachrichten, die er hernach selbst von der Märkischen Gesammten Hand giebt, beweisen, daß die Gesammte Hand, die Herzog **Wratislav** versprach, noch von sehr unvollkommener Natur gewesen seyn muß. Man findet nemlich, nach diesem Versprechen, noch viele, in der Mark Brandenburg ertheilte, einzelne Privilegien, Theilungen, der Gesammten Hand unbeschadet, eingehen zu dürfen: Privilegien, die unnöthig gewesen wären, wenn **Wratislav** ein allgemeines Privilegium darüber ertheilt gehabt hätte. Die Worte schliessen auch noch keineswegs einen Consens zu Theilungen und privativem Besitze in sich. **Ludewig** hatte also, freylich nicht in seinem Sinn, aber doch in einem andern Sinn, nicht ganz Unrecht, als er die Gesammtbelehnung für ein neues Institut ausgab: ihre heutige Gestalt hat sie würklich erst einige Jahrhunderte nach ihrer ersten Entstehung erreicht; also ungefähr in dem Zeitalter, worin **Ludewig** ihren Ursprung suchte.

§. 55.

Träumereyen der ältern Rechtslehrer über die Gesammte Hand; insbesondre *a*) über ihren longobardischen Ursprung;

Wenn man den wahren Ursprung der teutschen Gesammten Hand erforscht hat; so

kann nichts unerträglicher seyn, als einen Blick in die Werke der ältern Rechtsgelehrten zu thun, die davon geschrieben haben y). Senckenberg z) hat Viele davon angeführt. Diese vergleichen meistentheils die teutsche Gesammte Hand, nur die Sächsische ausgenommen, mit einer gewissen **Longobardischen Gesammtbelehnung**, welcher sie zugleich die Eigenschaften einer blossen **Eventualbelehnung** zuschreiben. Allein, so viel Ideen, so viel unerträgliche Irrthümer. Das longobardische Lehnrecht hat allerdings auch seine Mitbelehnschaft; allein, so wie sich schon im Allgemeinen beweisen läßt, daß selbige unmöglich mit jener teutschen, welche die **Erhaltung** ererbter Gemeinschaftsrechte unter theilenden Vasallen zur Absicht hatte, übereinstimmen könne (indem dieses Recht die Gemeinschaft unter Thei-

y) Zu einer Zeit, da die teutschen Rechte und Alterthümer noch unbearbeitet waren, konnte man unmöglich richtige Begriffe über die Gesammtbelehnung haben. Sie macht einen Stamm aus, der sich in unzählige Aeste verbreitet hat. Als die Rechtsgelehrten anfiengen, darauf aufmerksam zu werden, konnten sie vor dem vielen Laubwerk den Stamm nicht mehr erblicken: und an historischen Nachrichten darüber fehlte es ihnen auch.

z) in Meditat. jus publ. priv. et historiam concernent. Fasc. 3. med. 3. De simultanea investitura in feud. imp.

Theilenden *ipso jure* beybehalten werden läßt, und also schlechterdings keiner eigenen Institute hierzu bedarf); so beweisen auch alle Stellen dieses Lehnrechts, worin von Mitbelehnschaft gesprochen wird a), aufs deutlichste, daß niemals eine andere Mitbelehnschaft darunter gemeynt worden ist, als eine solche, die mehrern ersten Erwerbern ertheilt wird: wie sich denn auch eben diese Longobardische Mitbelehnschaft gleich wieder darin von der teutschen unterscheidet, daß sie kein Successionsrecht würkt; denn, nach der deutlichen Verordnung des Longobardischen Lehnrechts b):

„Uno (fratrum simul investitorum) sine herede defuncto, ad alterum non pertinet ejus beneficii portio.“

Konnte also wohl eine solche Mitbelehnung von den Teutschen, als ein Mittel zur Sicherstellung des Successionsrechts, gebraucht werden? Nun kennt freylich das Longobardische Lehnrecht auch eine Eventualbelehnung; allein es nennt sie nirgends eine Mitbelehnung, oder simultaneam investituram c), und der Schluß,

 oder

a) I. *Feud.* 1. §. 1. in f. I. *Feud.* 8. §. 3. I. *Feud.* 14. §. 2. II. *Feud.* 12. pr.

b) II. *Feud.* 12. pr.

c) Mich dünkt, man sollte auch heutzutage die investituram eventualem niemals eine simultaneam investituram nennen. Man unterscheidet

oder der Sprung vielmehr, von ihr auf die teutsche Gesammte Hand ist ungeheuer und ohne allen, auch nur denkbaren, vernünftigen Uebergang.

§. 56.

b) über ihre Einschränkung auf Sachsen. Allgemeiner Blick über die heutige Gesammte Hand.

Vielmehr muß die teutsche Gesammte Hand auch wahren teutschen Ursprungs seyn, weil sie sich, wie man gesehen hat, bloß auf teutsche Bedürfnisse bezieht. Selbst die Zweifel besserer Rechtsgelehrten, z. B. eines Ludewigs, Gundlings rc., über ihre ehemalige Allgemeinheit und gleiche Beschaffenheit durch ganz Teutschland, konnten nur aus mangelhaften und verworrenen Gesichtspuncten ihren Ursprung nehmen; denn, da Kaiserrecht, Sächsisches Lehnrecht, Schwäbisches Lehnrecht, und so viele andere, aus ganz verschiedenen Gegenden Teutschlands herrührende, Monumente des mittlern Zeitalters, unterm Beytritt aller Urkunden, in dem Satze übereinstimmen, daß die

scheidet sie freylich durch den Zusatz: eventualis, von der pura. Allein man schafft nur dadurch ein Compositum, welches genau und sorgfältig erklärt werden muß, wenn es keinen innern Widerspruch in sich schliessen soll.

die Gemeinschaft, als die Quelle des Succes-sionsrechts, durch Theilungen gebrochen wer-de; da sich bald darauf ein Institut zeigt, wel-ches recht dazu erfunden ist, um den gefährli-chen Folgen dieses Rechtssatzes mit der vollkom-mensten Sicherheit auszuweichen, und zwar dieses Institut wieder, nicht bloß im Sächsi-schen Bezirke, sondern in den verschiedensten Ge-genden Teutschlands: so kann wohl kein ver-nünftiger Zweifel an der ursprünglichen Aehn-lichkeit aller teutschen Gesammten Hand übrig bleiben. Sehr stark ist sie freylich in der Folge an vielen Orten modificirt, und oft auch mit den widersprechendsten Zusätzen in Verbindung gebracht worden; allein eine Abänderung ihrer Natur im Allgemeinen ist doch unerweislich, und mithin immer noch eine Vermuthung für die Beybehaltung dieser ursprünglichen Na-tur vorhanden, wenn nicht gezeigt werden kann, daß, und worin, die Abänderung geschehen sey. Hier ist also ein Leitstern, wornach man sichere Untersuchungen über die Art und Eigen-schaft der heutigen Gesammten Hand in den verschiedenen teutschen Provinzen anstellen kann; da hingegen diejenigen, welche nicht zuvor die ursprüngliche Beschaffenheit der teutschen Ge-sammten Hand im Allgemeinen erforschen, sondern ihr Augenmerk bloß auf die heutigen Verschiedenheiten derselben richten, in einem ewigen Chaos von widerstreitenden und unzu-

sammenhängenden Ideen herumgetrieben werden d).

§. 57.

Resultate aus den bißherigen Betrachtungen; 1) in Absicht auf diejenigen Lehnshöfe, wo die Gesammte Hand biß auf diese Stunde noch zur Begründung des Successionsrechts erfordert wird;

Wir haben die Gesammte Hand bißher genetisch betrachtet: nun müssen wir noch aus dieser Betrachtung ein kurzes Resultat für unser heutiges Rechtssystem herausziehen. Das Privilegium gegen die Nothwendigkeit des gemeinschaftlichen Naturalbesitzes, welches so tief in dem ersten Grundstoff der Gesammten Hand liegt, ist durch Länge der Zeit in Vergessenheit begraben worden. Diese veraltete Idee soll auch jetzt nicht deßwegen aufgeweckt worden seyn, um unser Recht zu reformiren e), sondern nur, um unsre Kenntnisse zu erwei-

d) wie Senckenberg a. a. O. sehr wohl bemerkt hat.

e) In Thesi wäre sonst allerdings Gelegenheit dazu. Bey denjenigen Lehnshöfen, wo man heutzutage die blosse Abstammung von einem ersten Lehnserwerber für keine gültige Begründung eines Successionsrechts hält, sondern schlechterdings Gesammtbelehnung erfordert, würde man zuverläßig, wenn von zwey Söhnen

erweitern. Die Gesammte Hand behält für unsern gegenwärtigen Endzweck, welcher sich mit dem Beweis der, auf Gemeinschaft des Eigenthums gegründeten, teutschen Lehnsfolge begnügt, noch unverkennbare Eigenschaften genug. Hier muß man aber solche Lehnscurien voraussetzen, wo zur Begründung des Successionsrechts, nicht auf Verwandschaft und Abstammung vom ersten Erwerber, sondern bloß auf Mitbelehnschaft, gesehen wird. **Mitbelehnschaft** ist nemlich nichts anders, als eine Feyerlichkeit, mittelst welcher der Lehnsherr Mehrern das nutzbare Gesammteigenthum an einem Lehngute übergiebt. Dieses nutzbare Gesammteigenthum zu bewürken, ist die einzige Absicht der Mitbelehnschaft; und, bewürkt, ist

nen eines verstorbenen Vasallen nur Einer die Belehnung empfangen hätte, nach dessen Tode dem andern die Succession verweigern, wenn er auch gleich mit seinem Bruder in ununterbrochener Gemeinschaft des Naturalbesitzes geblieben wäre. Dieß stritte nun offenbar gegen den wahren und ursprünglichen Geist der Gesammten Hand. Allein dieser Geist ist schon so lang vergessen; schon so lang unbefolgt gelassen worden; gründete sich gleich Anfangs auf eine Verbindung so willkührlicher Ideen: daß hier, so gar gegen die Billigkeit des entgegenstehenden Gebrauchs, der ohnehin jetzt schon ein vertragsmässiges Recht zum Grund hat, nichts mehr erinnert werden kann.

ist es die einzige Quelle aller Rechte, die dem Belehnten zustehen. Die Menschen sind immer geneigt, über der blossen Ceremonie den Geist der Ceremonie zu vergessen. Der gemeine Sprachgebrauch leitet die Rechte der Gesammthänder aus der Gesammtbelehnung her; die Vernunft, und der Sprachgebrauch des römischen Rechts, würde sie aus der Gemeinschaft des nutzbaren Eigenthums herleiten. So bald eine Sache mein Eigenthum geworden ist, nenne ich sie schlechtweg meine Sache; nicht, meine gekaufte, meine eingetauschte Sache u. s. w.; ausgenommen in denjenigen Fällen, wo ich durch die Umstände dazu gezwungen werde. Wenn man inzwischen nur die gehörigen Ideen mit solchen speciellern Bezeichnungen verbindet; so ist kein Nachtheil für die Wissenschaft daraus zu befürchten: vollends, wann die richtigen Ideen bey einer, nur ein wenig aufmerksamen, Betrachtung gleich so einleuchtend werden müssen, daß sie nie ganz unterdrückt werden können. Man mag ganze Jahrhunderte hindurch bloß von Gesammthändern, und nie von Gesammteigenthümern, reden; so wird doch immer ein jeder, dem man den Schluß vorlegt: Belehnung transferirt nutzbares Eigenthum, Mitbelehnung also nutzbares Gesammteigenthum; Mitbelehnung ist nur Art, das nutzbare Gesammteigenthum zu transferiren, das transferirte

rirte Gesammteigenthum aber die nächste Quelle aller Rechte und Verbindlichkeiten der Mitbelehnten — eingestehen müssen, daß die Richtigkeit dieser Ideen unläugbar ist. Es ist also auch unnöthig, Rechtsgelehrte anzuführen, die mit diesen Ideen übereinstimmen.

§. 58.

2) in Absicht auf diejenigen Lehnshöfe, wo die Gesammte Hand, entweder gar nicht mehr, oder nur noch zum Ueberfluß, im Gebrauch ist.

Mehr Bedenklichkeit scheint nun freylich der Grundsatz von der Begründung der teutschen Lehnsfolge durch das blosse Gesammteigenthum, ohne Rücksicht auf Verwandschaft, in denjenigen Ländern zu finden, wo, entweder die Gesammtbelehnung ausser Uebung gekommen ist, und von einem Lehnssuccessions-Prätendenten nichts weiter gefordert wird, als daß er seine legitime Abstammung vom ersten Erwerber beweise f), oder wo sich doch die Gesammtbelehnung

f) Man hat uns schon Verzeichnisse von Lehnshöfen gegeben, bey welchen die Gesammtbelehnung im Gebrauch ist: allein man sollte uns diejenigen aufzeichnen, bey welchen sie nicht im Gebrauch ist. Gewiß verhalten sich diese zu jenen, kaum wie 1 zu 50.

nung in ein blosses Mittel, den Stammbaum in Ordnung zu erhalten, verwandelt hat, ohne daß deßwegen der, in der Mitbelehnung etwa Uebergangene, auch von der Succession ausgeschlossen würde g). Allein man muß hier nur den richtigen Gesichtspunct fassen. Daß die Succession vermöge der Abstammung von dem erstern Erwerber noch keine Succession vermöge der Verwandschaft ausmache, ist schon oben gezeigt worden. Wenn also eine Lehnscurie allen denjenigen ein Successionsrecht in den, von ihr abhängenden, Lehngütern gewährt, die sich zum ersten Erwerber hinaufberechnen können, so ist hier keine Einführung eines Successionsrechts vermöge der Verwandschaft, sondern nur eine Befreyung von der ursprünglichen Nothwendigkeit des Naturalbesitzes, befindlich;

g) Als Ursachen beyder Veränderungen hat man angesehen, 1) den Vorgang benachbarter Nationen, bey denen sich die Lehnssuccession früher, als bey den Teutschen, in ein, den Vasallen günstiges, System verwandelt hat; insbesondere 2) den noch nähern Einfluß des longobardischen Lehnrechts auf das teutsche; und 3) die häufige Verwandlung von Allodien in Lehngüter, unter dem Vorbehalt des Successionsrechts der Verwandten. Was hier durch einen Vertrag ausbedungen worden war, konnte Gelegenheit zu einem allgemeinen Recht geben. Man vergl. *Car. Ferd. Hommel* Oblect. jur. feudalis und *Georg. Lud. Boehmeri* Observ. jur. feud. Obs. VIII. §. 10.

findlich; eine Befreyung, die in eben dem Geiste geschieht, worin Gesammtbelehnung ertheilt wird; die aber unendlich wohlthätiger für die Vasallen ist, als Gesammtbelehnung, selbst in ihrem reifsten Alter: denn bey dieser muß das Privilegium gegen die Nothwendigkeit des gemeinschaftlichen Naturalbesitzes, zwar von Seiten des Lehnsherrn nothwendig ertheilt, aber auch von Seiten der Vasallen auf eine sehr kostspielige und beschwehrliche Weise, bey so vielen Mutationsfällen, immer wieder von neuem ausgelöst werden, da hingegen die blosse Berechnung gegen den ersten Erwerber biß auf diejenige Zeit aufgeschoben werden kann, da die würkliche Succession bevorsteht, und inzwischen die Erneuerung des einmal erhaltenen Privilegiums gegen die Nothwendigkeit des natürlichen Mitbesitzes, weder mit Gefahr versäumt wird, noch mit Beschwehrlichkeiten gesucht zu werden braucht. Dieß ist die mildeste und wohlthätigste Weise, wie den Vasallen prospicirt werden konnte h). Worin aber, von ihrer

h) Auch hier müssen sich natürlicher Weise Entstehungs- und Fortgangs-Epochen unterscheiden lassen. Es fragt sich, ob dahin nicht auch die Verleyhung des lehnsherrlichen Consenses zu Theilungen zu rechnen ist? An sich ist dieses äusserst wahrscheinlich: und ein aufmerksamer Leser wird diese innere Wahrscheinlichkeit auch noch durch die, oben §. 2. Buchst. *k*) ange-

ihrer Seite, eine Resignation des Gesammteigenthums, und mittelbar eine Resignation des alten

angeführten Stellen der alten teutschen Rechtsbücher unterstützt finden. So sprach auch Kaiser Sigismund in dem bekannten Urtheilsbriefe über die Straubingische Succession: „daß das ganze Land in Bayern Uns und dem „Reiche ledig verfallen ist, nemlich darum, „daß zu derselben Fürsten von Bayern Theilung, die ihr Vordern und Sie vor gar langen Jahren hin und her mannichveltiglichen „nach Ihrem eigenen Willen gethan, und die „Theil von einem an den andern geworfen „und verschrieben haben, Unser Vorfahren „Römischer Kaiser und König als der rechten Lehenherrn, Gunst, Willen, und Verhängniß nie kommen ist:“ welches Raisonnement freylich, so viel die damalige Heimfallung des ganzen Landes Bayern betraf, noch vielen Einschränkungen unterworfen war; übrigens aber doch beweist, daß man bey den bayerischen Theilungen, just nicht schlechterdings Gesammtbelehnung, sondern nur einen solchen kaiserlichen Consens, der die nachtheiligen Folgen der Theilungen gehoben hätte, vermißt habe. Und was ist vernünftiger? Die Gesammtbelehnung für sich wird durch Theilung gebrochen: nur eine, dieser Gesammtbelehnung angehängte, Declaration des Lehnsherrn kann sie, auch nach Theilungen, noch würksam erhalten. Warum hätte also ein Lehnsherr seine Declaration nicht zuweilen ohne Gesammtbelehnung ertheilen sollen? Von nothwendiger Verbindung

alten Successionsrechts vermöge des Gesammteigenthums enthalten seyn sollte, zeigt sich nicht. Die Belehnungen werden immer zugleich auf die Nachkommenschaft des Belehnten gerichtet. Theilt sich nun diese Nachkommenschaft in den Besitz des Lehnguts; so kann deßwegen nicht vermuthet werden, daß sie auf das volle Recht, so aus der ersten Belehnung auf sie herabkommen

dung waren ja diese Dinge nicht: die Trennung hingegen mußte dem Vasallen erwünscht seyn. Wenn man diesen Gesichtspunct verfolgt, so findet man hier vielleicht einen Grund von dem, bey vielen Lehnshöfen recipirten, milderen Successionssystem, der stärker ist, als die drey, in der vorhergehenden Note angeführten, Gründe zusammengenommen. Hatte einmal ein Lehnshof in einzelnen Fällen das Successionsrecht der Vasallen durch blosse Consensverleyhung zu einer vorhabenden Theilung befestigt; so hatte er dadurch eine Laufbahn eröffnet, zu der sich nun alle Vasallen drängten, und sich nicht eher befriedigten, als biß sie das letzte Ziel dabey erreicht hatten. Es ist nur eine Variation von der Geschichte der Gesammtbelehnung. Man hat also gewiß Ursache, auf würkliche Beyspiele solcher Consensertheilungen aufmerksam zu seyn. Nur muß man diejenigen Consense nicht hierher ziehen, die etwa zu einer Zeit, da das Lehnssuccessionsrecht, auch in absteigender Linie, noch nicht genug befestigt, oder das Recht zu Theilungen, der besondern Natur der Lehen nach, einigen Zweifeln unterworfen war, ertheilt worden sind.

men mußte, nur im geringsten habe Verzicht leisten wollen. Der Sinn der Theilung muß vielmehr bloß auf eine einstweilige Scheidung aus der natürlichen Compossession, nicht auf eine Resignation des gemeinschaftlichen Eigenthums, gezogen werden. Eine solche Resignation müßte ohnehin zugleich in die Hände des Lehnsherrn geschehen: zu einem Theilungsvertrag unter den Vasallen concurrirt aber der Lehnsherr nicht. Haben nun einige Lehnshöfe den pointilleusen Grundsatz von der Nothwendigkeit des natürlichen Besitzes zur Begründung eines Successionsrechts, welcher diesen, eben bemerkten, richtigeren Grundsätzen entgegenstund, verlassen; so ist natürlicher Weise zu vermuthen, daß sie nach eben diesen richtigeren Grundsätzen zurückgegriffen, und also das blosse, aus der Belehnung des ersten Erwerbers auf alle seine Descendenten herabfallende, Gesammteigenthum, mit Beyseitsetzung des unnatürlichen Zusatzes von natürlichem Mitbesitz, für die wahre Begründung des Lehnssuccessionsrechts angenommen, haben werden. Die Verwerfung einer unschicklichen rei accessoriae schließt keine Verwerfung der rei principalis in sich. Diejenigen, die unser teutsches Lehnrecht im longobardischen ersäufen, werden freylich den bemerkten Gebrauch vieler teutschen Lehnshöfe lieber, als eine Folge der Reception des longobardischen Verwandschaftsrechts, ansehen wollen: allein wir werden so gleich sehen,

daß

daß dieß longobardische Verwandschaftsrecht ein leerer Traum ist; und ohnehin ist der Einfluß des longobardischen Lehnrechts auf unser teutsches in diesem Stück noch nicht außer allem Zweifel. Der eigene teutsche Hang zur Billigkeit kann gewürkt haben, was man aus einem fremden Recht herleiten will. Schon manche Gesetzgebung hat diesen Gang genommen, daß sie mit Subtilitäten und stricto jure anfieng, und sich in Vernunft und bona fide endigte.

Coroll. Es ist gezeigt worden, wie die, Anfangs mit so vielen Schwierigkeiten umwundene, teutsche Lehnssuccession endlich über alle diese Schwierigkeiten gesiegt hat; und dann lebt, und würkt, diese alte Lehnssuccession noch immer in ihrer ursprünglichsten Einfalt von der französischen Gränze biß zur Ostsee und zum teutschen Meere. Eine Fabel, eine Equivoque, ein Wortspiel! wird man sagen. Allein man irrt sich: es ist reine Wahrheit. Es ist noch heutzutage der gewöhnliche Successionsgrundsatz aller teutschen Bauerlehen, daß niemand ein Lehen vererbt, denn der Vater auf den Sohn; daß sich Brüder und Agnaten nicht anders succediren, als vermöge der besitzlichen Gemeinschaft. Man höre, was Lennep i) von den Landsiedelgütern sagt, die sich durch einen so

i) in der Abhandlung von der Leyhe zu Landsiedelrecht Tit. 9. §. 10.

so großen Theil von Teutschland erstrecken: „Die Eine, ob wohl seltnere, Art der Erbfolge „in diesen Gütern ist diese, daß sämmtliche „Kinder, oder einige von ihnen, welche die an„dern abfinden, das Gut ungetheilt in Ge„meinschaft besitzen, und bloß in Ansehung „der Bestellung und Benutzung desselben sol„ches durch eine Mutscharung k) dergestalt „unter sich theilen, daß sie auf Begehren des „Lehnsherrn Einen Stamm unter sich machen, „nemlich einen Lehnträger bestellen, welcher „Nahmens sämmtlicher Theilhaber beliehen „wird, und die Zinsen oder Pächte unzertheilt „liefern, folglich für die übrigen stehen und „dieselben vertreten muß. Die andere, und „zwar gemeinere, Art der Erbfolge besteht „darin, daß Einer von den Erben das Gut „annimmt, und seine übrige Geschwister in „Ansehung der elterlichen Verlassenschaft an „Besserung, Schiff und Geschirr, nach einem „leydlichen Anschlag abfindet, welche als„dann,

k) Man glaube nicht, daß die, weiter oben von uns bestrittene, Lehre hier eine Unterstützung finde. Lennep braucht hier das Wort Mutscharung bloß aus eigener Willkühr: wiewohl er selbst noch über den wahren Sinn und Ursprung dieses Worts zweifelhaft ist. S. die Note (4) zum angef. §. Ja in der Note (12) nimmt er selbst die, in einer, daselbst angeführten, Urkunde vorkommenden Worte: eine ewige, stete, veste, unwiderrufliche **Mutscharung**, für eine wahre Todtheilung an.

„dann, auch ohne ausdrücklichen Ver„zicht, zu den Gütern keinen weitern „Zugang haben, und daher in dem, nach „erloschener vorigen Leyhe auf Ansuchen des „auf dem Hof oder Gut bleibenden Erben „auszufertigenden, neuen Lehnbrief nicht mit „eingeführt werden: so daß also der neue Le„henmann freye Hände bekommt, seine am „Gut habende Besserung auf seine Kinder „zu vererben, oder zu verkaufen; und, wann „derselbe neue Lehenmann ohne Leibeserben „verstirbt, und die Besserung etwa nicht bey „lebendigem Leibe mit gutsherrlicher Bewilli„gung verkauft hat, das Gut dem Lehen„herrn heimfällt.“ Man vergleiche hiermit, was Struben l) und Pufendorf m) über die Succession in den Meyergütern, und Wenckenbach n) über die Succession der Theelbauern im Ostfrisischen, gesagt haben. Der nemliche Satz, daß niemand ein Lehen vererbe, denn der Vater auf den Sohn, zeigt sich auch noch bey den Nassau-Saarbrückischen Erbleygütern oder Erbbestandsgütern diesseits und jenseits des Rheins: und es müßte sonderbar seyn, wenn die Nassau-Saarbrückischen Länder im weiten District, den sie

 durch-

l) in Tractatu de jure villicorum Cap. 8. §. 7.

m) in Observat. jur. univ. T. 1. O. 83.

n) in der Diss. Jus theelachthicum redivivum. Halae, 1759. Wir kennen sie bloß aus einer Anzeige.

durchschlingen, die einzigen wären, worin sich dieß alte Recht conservirt hätte. Von der Pfalz wenigstens möchte ich, auch ohne nähere Nachrichten, behaupten, daß sich daselbst eben dieß Recht conservirt habe; denn selbst in adlichen Lehngütern findet man dort (wie zu seiner Zeit dargethan werden wird) den bemerkten Satz noch biß ins vorige Jahrhundert in vollem Andenken. Es ist zuverlässig nur Vergessenheit des alten teutschen Successionssystems, welches zuweilen die conträren Urtheile erzeugt; wovon Pufendorf und Struben reden. Alles das soll kein beyhülflicher Beweis für die Richtigkeit des, von uns aufgestellten, teutschen Successionssystems in eigentlichen Lehngütern seyn: denn dieses haben wir, ohne alle fremde Rücksichten, hinlänglich aus eigenen Gründen bewiesen: allein die Vergleichung hilft uns doch immer noch zu einem andern Gesichtspunct. Warum wurde die Succession in wahren Lehngütern zuletzt so mild? Warum behielt die Succession in Bauerlehen ihre ganze Rauhigkeit und Härte? Die Ursache ist einleuchtend. Der Degen war gefährlicher, als die Pflugschar: der Vasall mußte geschont, geschmeichelt werden; der Bauer aber lebte in einer Unterdrückung, die ihm unmöglich machte, dasjenige zu ertrotzen, was ihm Gnade, ohne Eigennutz, nicht verwilligen wollte.

Ende des ersten Stücks.

Meurer, Heinrich, 1757-

D. Meurer von der Succession in Lehn- und Stammgütern unter dem hohen und niedern teutschen Adel

Bd.: 1.

Leipzig (1781)

Feud. 75 m-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10413745-2
VD18 90223020